

Peter Cornelius Heesch

**PRIVATRECHTLICHE HAFTUNG
FÜR
FEHLERHAFTE INFORMATIONEN**

**Eine rechtsvergleichende Untersuchung
am
Beispiel des englischen Rechts**

1982



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Privatrechtliche Haftung für
fehlerhafte Informationen

Eine rechtsvergleichende
Untersuchung am Beispiel
des englischen Rechts

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich
Rechtswissenschaft der Westfälischen Wilhelms - Universität
zu Münster

vorgelegt von
Peter Cornelius Heesch
aus Münster / Westf.

1982



Erster Berichterstatter : Prof. Dr. Großfeld
Zweiter Berichterstatter : Prof. Dr. Petev
Dekan : Prof. Dr. Dr. Krawietz
Tag der mündlichen Prüfung : 12. Juli 1982

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Abkürzungsverzeichnis	VII
Literaturverzeichnis	XIII
Einleitung	1
<u>1. Teil</u> <u>Haftung für vorsätzliche Falschinformation</u> <u>im englischen und deutschen Recht</u>	4
<u>Kapitel 1</u> <u>Betrugstatbestand im englischen Recht,</u> <u>Tort of Deceit</u>	5
§ 1 Wurzeln der Betrugsklage	5
§ 2 Ausprägung des modernen Tort of Deceit	10
I. Entwicklung	10
II. Tatbestandserfordernisse	12
1. Die misrepresentation	13
a) Das Konzept der misrepresentation- Lehre	13
b) Misrepresentation als Spezialfall eines misstatements	14
c) Die Erteilung der misrepresen- tation	15
d) Sonstige Voraussetzungen	17
2. Das Erfordernis der Unredlichkeit, dishonesty	17
<u>Kapitel 2</u> <u>Haftungstatbestände im deutschen Recht</u>	21
§ 1 § 823 BGB	21
§ 2 § 826 BGB	22
<u>Kapitel 3</u> <u>Teilergebnis</u>	25

	Seite
<u>2. Teil</u> <u>Haftung für nichtvorsätzliche Falschinformation im englischen und deutschen Recht</u>	25
<u>Kapitel 4</u> <u>Englisches Recht</u>	26
§ 1 Vertragliche Falschangaben	26
I. Vertragliche Zusicherung, warranty	26
II. Werdegang der Vertragsklage für falsche Zusicherungen	28
§ 2 Vorvertragliche Falschangaben	32
I. Deutung als warranty	32
II. Warranty als Bestandteil eines selbständigen Nebenvertrages	33
III. Vertragshaftung im Rahmen der misrepresentation-Lehre	35
1. Sect. 2(1) Misrepresentation Act 1967.	36
2. Sect. 2(2) Misrepresentation Act 1967.	38
<u>Kapitel 5</u> <u>Deutsches Recht</u>	38
§ 1 Vertragliche Falschangaben	38
I. Garantiehftung	38
II. Verschuldenshaftung	40
§ 2 Vorvertragliche Falschangaben	44
 <u>3. Teil</u> <u>Ausdehnung der Haftung für Falschinformation im englischen und deutschen Recht</u>	47
<u>Kapitel 6</u> <u>Kaufmännische Züge des englischen Vertragsrechts, Barrieren gegen eine Haftungsausdehnung</u>	47
§ 1 Das Erfordernis der Gegenleistung - consideration	47
§ 2 Verschuldensunabhängigkeit der vertraglichen Haftung	52
§ 3 Treu und Glauben im englischen Recht	53
§ 4 Die Relativität des Vertrages - privity of contract	55

	Seite
<u>Kapitel 7</u> Fahrlässigkeitshaftung im modernen englischen Deliktsrecht	57
§ 1 Die Struktur der Fahrlässigkeitshaftung	57
I. Das Konzept	58
II. Die Entstehung des negligence - Tatbestandes	59
III. Das moderne duty - Konzept	63
§ 2 Die Auskunftshaftung vor ihrer Anerkennung in negligence	65
I. Bewertung des Problems bis zur Jahrhundertwende	65
1. Equity	65
2. Common Law	67
3. Der leading case: Derry v. Peek	69
II. Tendenzen zur Haftungsverschärfung	74
1. Nocton v. Ashburton	74
a) Die Entscheidung	74
b) Vertrauen als Haftungsgrundlage in equity	77
c) Robinson v. National Bank of Scotland	78
2. Candler v. Crane, Christmas & Co. ...	79
§ 3 Anerkennung der Auskunftshaftung	83
I. Haftung gegenüber dem Verwender	83
1. Hedley Byrne v. Heller, Sachverhalt und Falltypus	83
2. Die Entscheidung	84
a) Duty of care in Common Law	85
b) Special relationship	86
3. Kriterien der special relationship im Licht nachfolgender Entschei- dungen	87

	Seite
a) Die Lord Atkin'sche Formel	88
b) Nähe zwischen Auskunftgeber und Auskunftnehmer - der Kontakt	90
c) Freiwillige Übernahme der Verant- wortlichkeit	91
d) Social occasion	94
e) Kenntnis von dem betroffenen Geschäft	96
f) Die berufliche Qualifikation des Informanten	96
g) Finanzielles Interesse des Infor- manten	98
h) Vertrauen	99
i) Angemessenheit des Vertrauens ...	101
k) Die Anfrage	103
II. Drittschadensfälle	104
1. Falltypus	104
2. Einschränkung des Hedley-Byrne- Prinzips	105
III. Das haftungsbegründende Verhalten	110
IV. Immunities - Negativierung der duty of care	112
<u>Kapitel 8</u> Begrenzte Lösungsmöglichkeiten im deutschen Deliktsrecht	114
<u>Kapitel 9</u> Weiterentwicklung im deutschen Vertragsrecht	116
§ 1 Die Problematik des vertraglichen Konsenses.	117
§ 2 Fallgruppen in der Rechtsprechung	119
I. Zwei-Personen-Verhältnisse	119
1. Auskunftserteilung im Rahmen einer besonderen Geschäftsverbindung	119
2. Die isolierte Auskunftserteilung ...	123
3. Auskunft gegenüber unbekannten Verwendern	127

	Seite
II. Drei-Personen-Verhältnisse	129
1. Schädigung des Verwenders	129
a) Einflußnahme eines Dritten auf eine Vertragsbeziehung	129
b) Vorlage der Information durch den Empfänger bei einem dritten Ver- wender (Weitergabe-Fälle)	133
2. Schädigung eines Dritten	136
III. Zusammenfassung der Rechtsprechungs- ergebnisse	137
§ 3 Die Suche nach dem einheitlichen Haftungs- grund in der Literatur	139
I. Anknüpfung an das Vertrauen	140
II. Anknüpfung an den äußeren Auskunftssach- verhalt	145
III. Dogmatische Zuordnung	147
1. Zwecklehre	147
2. Verkehrspflichten	149
<u>4. Teil</u> <u>Rechtsvergleichende Überlegungen</u>	150
<u>Kapitel 10</u> Die frühere Rechtsprechung	151
<u>Kapitel 11</u> Die heutige Rechtsprechung	155
§ 1 Objektiv definierte Haftungslagen	155
I. Vertrauen	156
II. Berufliche Fähigkeiten.....	159
§ 2 Determinanten der erweiterten Haftung	161
I. Unequal bargaining power	163
II. Disziplinierung	163
III. Ansporn	165
IV. Ausgleich der Risikoerhöhung	166
1. Eigene Interessen	166
2. Schaffung eines erleichterten wirt- schaftlichen Verkehrs	167

	Seite
V. Versicherbarkeit des Risikos	167
§ 3 Bedeutung der Haftungsentscheidung	169
Anhang	172

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.a.O.	am angegebenen Ort
Abt.	Abteilung
A.C., App.Cas.	Law Reports, Appeal Cases
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handels- gesetzbuch
a.E.	am Ende
AktG	Aktiengesetz
Alberta L.R.	Alberta Law Review
All E.R.	All England Reports
AnwBl	Anwaltsblatt
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Austr.L.J.	Australian Law Journal
BB	Betriebsberater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichts- hofs in Zivilsachen
BörsG	Börsengesetz
BT-Drucksache	Drucksache des deutschen Bundes- tages
bzw.	beziehungsweise
c.	chapter
C.A.	Court of Appeal
Cal.L.R.	California Law Review

Can.B.R.	Canadian Bar Review
Ch.	Law Reports, Chancery
Ch.App.	Law Reports, Chancery Appeals
Ch.D.	Law Reports, Chancery Devision
c.i.c.	culpa in contrahendo
C.L.J.	Cambridge Law Journal
C.J.	Chief Justice
Cmd.	Comandment
Conv.	The Conveyancer and Property Lawyer
Cornell L.R.	Cornell Law Review
C.P.D.	Law Reports, Common Pleas Division
DB	Der Betrieb
Daedalus	Daedalus, Proceedings of the American Academy of Arts and Sciences
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
e.g.	exemplum gratia
E.R.	English Reports
Einl.	Einleitung
Eliz.	Elizabeth
Ex., Exch.	Law Reports, Court of Exchequer
f., ff.	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn.	Fußnote
Geo.	George
Gul.	William
Harv.L.R.	Harvard Law Review
HGB	Handelsgesetzbuch

H.L.	House of Lords
h.M.	herrschende Meinung
HoldheimsMSchr.	Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen begründet von Holdheim
Hrsg.	Herausgeber
I.C.L.Q.	International and Comparative Law Quarterly
insb.	insbesondere
IHK	Industrie- und Handelskammer
J.	Judge
J.B.L.	Journal of Business Law
JR	Juristische Rundschau
J.S.P.T.L.	Journal of the Society of Public Teachers of Law
JhJb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
K.B.	Law Reports, King's Bench
KWG	Kreditwesengesetz
L.C.	Lord Chnancellor
L.J.	Lord Justice
L.J.K.B.	Law Journal Reports, King's Bench
Lloyd's L.R.	Lloyd's List Law Reports
L.Q.R.	Law Quarterly Review
L.R.	Law Reports
L.T.	Law Times Reports

L.Z.	Leipziger Zeitschrift
Mass.	Massachusetts Supreme Judicial Court Reports
McGill L.J.	Mac Gill Law Journal
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Melb.U.L.R.	Melbourne University Law Review
Mich. L.R.	Michigan Law Review
M.L.R.	Modern Law Review
M.R.	Master of the Rolls
MüKo	Münchner Kommentar
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
N.L.J.	New Law Journal
Nr.	Nummer
N.S.W.L.R.	New South Wales Law Reports
N.Y. Rep.	New York Court of Appeal Reports
N.Z.U.L.R.	New Zealand Universities Law Review
o.A.	ohne Angabe
OLG	Oberlandesgericht
P.	Law Reports, Probate, Divorce and Admiralty
P.C.	Privy Council
Policy H.I.J.	Policy Holder Insurance Journal
Prot.	Protokolle
Q.B.	Law Reports, Queen's Bench
Q.B.D.	Law Reports, Queen's Bench Division
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht

Rdn.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGRK	Reichsgerichtsräte - Kommentar
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
s.	siehe
S.	Seite
S.A.L.J.	South African Law Journal
S.A.S.R.	South Australia State Reports
S.C.	Session Cases
Sc.	Scott's Reports, English Common Pleas
sc.l.	scire licet
sect.	Section
SeuffArch	J.A. Seuffert's Archiv für Ent- scheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
Sol.J.	Solicitors Journal
Tul.L.R.	Tulane Law Review
U.B.C.L.R.	University of British Columbia Law Review
U.Tor.L.J.	University of Toronto Law Journal
U.W.Austr.L.R.	University of Western Australia Law Review
v.	versus; von, vom
Vand.L.R.	Vanderbilt Law Review
V.C.	Vice Chancellor
VersR	Versicherungsrecht
Vict.	Victoria
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung

Warn.R.	Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts
W.L.R.	Weekly Law Reports
WM	Wertpapiermitteilungen, Teil IV
WPO	Wirtschaftsprüferordnung
Yale L.J.	Yale Law Journal
z.B.	zum Beispiel
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Han- dels- und Wirtschaftsrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStaatsW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft.

Zu den Fundstellen englischer Quellen

Die für die Law Reports verwendeten Abkürzungen richten sich, entsprechend der englischen Übung, nach dem offiziellen Zitativorschlag der jeweiligen Serie. Dieser kann aber in verschiedenen Zeitabschnitten unterschiedlich sein.

Beispiel:

Ch Law Reports, Chancery (1891 -)

Ch.D. Law Reports, Chancery Division (1876 - 1890).

Fortlaufend numerierte Serien, wie z.B. Ch.D. oder L.Q.R. führen die Jahreszahl in runden Klammern auf. Aus Platzgründen ist der Jahrgang bei Zitaten aus Zeitschriften nur im Literaturverzeichnis angegeben .

Wenn die Bände einer Serie nur durch den Jahrgang und gegebenenfalls durch Teilbandziffern gekennzeichnet sind, wird die Jahreszahl aus drucktechnischen Gründen nicht, wie allgemein üblich, in eckigen Klammern, sondern ohne Klammern angegeben.

LITERATURVERZEICHNIS

- Alexander, A.V. The Law of Tort and Non-Physical
Loss : Insurance-Aspects 12(1972/73)
JSPTL 119.
- Anson, W.R. Derry v. Peek in The House of Lords
(6) 1890 L.Q.R. 72.
- Anson, W.R. /
Guest, A.G. Law of Contract 25. Aufl.
London 1979.
- Atiyah, P.S. Consideration in Contracts,
A Fundamental Restatement,
Canberra 1971.
- Atiyah, P.S. Negligence and Economic Loss
83(1967) L.Q.R. 248.
- Atiyah, P.S. The Rise and Fall of Freedom of
Contract, Oxford 1979.
- Atiyah, P.S. /
Treitel, G.H. Misrepresentation Act 1967
30(1967) M.L.R. 369.
- B., D. The High Risk Business of Giving
Advice, 1977 Policy H.I.J. 1354.
- Bacon, Sir Fr. Essays, 2. Ausgabe London 1598.
- Baker, J.H. An Introduction to English Legal
History, 2. Aufl. London 1979.
- Ballerstedt, K. Zur Haftung für culpa in contrahendo
bei Geschäftsabschluß durch Stell-
vertreter, AcP 151(1950/51) 501.

- Bar, v., Chr. Entwicklung und rechtsstaatliche
Bedeutung der Verkehrssicherungs-
pflichten
JZ 1979, 332.
- Bar, v., Chr. Unentgeltliche Investitionsempfeh-
lungen im Wandel der Wirtschafts-
verfassungen Deutschlands und
Englands RabelsZ 44(1980) 455.
- Bar, v., Chr. Verkehrspflichten - richterliche
Gefährsteuerungsgebote im deutschen
Deliktsrecht,
Köln, Berlin, Bonn, München 1980.
- Baumann, J. Betrug durch vom Gesprächspartner
nicht verstandene Vertragsformulierung,
JZ 1957, 367.
- Bischoff, H. Die Haftung gegenüber Dritten für
Auskünfte, Zeugnisse und Gutachten,
Diss. Tübingen 1973.
- Blomeyer, J. Zur zivilrechtlichen Haftung des
Sachverständigen,
Anm. zu BGH WM 74, 102 ff.,
ZRP 74, 214.
- Bohlen, F.H. Misrepresentation as Deceit,
Negligence or Warranty
42(1928/29) Harv. L.R. 733.
- Bower, G.S. The Law of Actionable Misrepresentation
2. Aufl. London 1927.
- Bower, G.S. /
Turner, A.K. The Law of Actionable Misrepresentation,
3. Aufl. London 1974.
- Caemmerer, v., E. Wandlungen des Deliktsrechts in:
Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben,
Festschrift zum hundertjährigen Be-
stehen des dt. Juristentages
1860 - 1960 Band 2, Karlsruhe 1960.

- Canaris, C.W. Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971.
- Cane, P.F. Physical Loss, Economic Loss and Products Liability 95 (1979) L.Q.R. 117.
- Chantler, D.W. The Concept of Misrepresentation 12 (1975) U.W.Austr.L.R. 166.
- Cheshire, G.C. / Fifoot, C.H.S. / Furmston, M.P. Law of Contract 9. Aufl. London 1976.
- Child, Sir Josuah A new Discourse on Trade London 1693.
- Chitty / Bearbeiter On Contracts Band 1, General Principles, 24. Aufl. London 1977.
- Chloros, A.G. The Doctrine of Consideration and the Reform of the Law of Contract (A Comparative Analysis) 17 (1968) I.C.L.Q. 137.
- Cosack / Mitteis Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 8. Aufl. Jena 1927.
- Craig, P.P. Negligent Misstatements, Negligent Acts and Economic Loss 92 (1976) L.Q.R. 213.
- Dahrendorf, R. Lebenschancen - Anläufe zur sozialen und pol. Theorie, Frankfurt/Main 1979.
- Dawson, J.P. Gifts and Promises: Continental and American Law compared, New Haven, London 1980.
- Dean, W.H.B. Anmerkung 87 (1970) S.A.L.J. 149.

- Denning, Lord A. The Discipline of Law,
London 1979.
- Deutsch, E. Anm. zu BGH NJW 1971, 1963
JZ 1971, 63.
- Deutsch, E. Fahrlässigkeit und erforderliche
Sorgfalt,
Köln, Berlin, Bonn, München 1963.
- Deutsch, E. Grundmechanismen der Haftung nach
deutschem Recht
JZ 1968, 721.
- Devlin, P. The Enforcement of Morals ,
Oxford 1965.
- Dias, R.W.M. Anmerkung zu Hedley Byrne v. Heller
1963 C.L.J. 220.
- Dias, R.W.M. Common Law in Chancery -
Negligence of Solicitors
1980 C.L.J. 45.
- Dias, R.W.M. Jurisprudence 4. Aufl. London 1976.
- Dias, R.W.M. /
Markesinis, B.S. The English Law of Torts,
A Comparative Introduction,
Brüssel 1976.
- Dirichs, J. Die Haftung für die Erteilung
einer falschen Kreditauskunft bei
Mitwirkung zweier Banken
WM 1976, 1078.
- Dölle, H. Außergesetzliche Schuldpflichten
ZStaatsW 103 (1943) 67.
- Dulier, G. Rat, Empfehlung und Auskunft im
Geschäftsverkehr,
Diss. Halle-Wittenberg 1935.

- Dworkin, G. Stare Decisis in the House of Lords
25 (1962) M.L.R. 163.
- Enneccerus, L. /
Lehmann, H. Recht der Schuldverhältnisse
15. Bearbeitung Tübingen 1958.
- Erman, W. Handkommentar zum Bürgerlichen
Gesetzbuch, Band 1, 7. Aufl.
Münster 1981.
- Esser, J. Grundsatz und Norm in der richter-
lichen Fortbildung des Privatrechts
Tübingen 1956.
- Esser, J. Schuldrecht
Band 1 Allgem. Teil 4.A. Karlsruhe 1970
Band 2 Besond. Teil 4.A. Karlsruhe 1971.
- Fairest, P.B. Misrepresentation and the Act of 1967
1967 C.L.J. 239.
- Fearney, H. Cover for the professions is
costing more, Investors Chronicle
1978, 532.
- Fifoot, C.H.S. History and Sources of the Common Law,
Tort and Contract,
London 1949.
- Fifoot, C.H.S. Lord Mansfield, Oxford 1936.
- Fikentscher, W. Methoden des Rechts, Band 2,
Tübingen 1975.
- Flume, W. Allgem. Teil des Bürgerlichen Rechts,
2. Band: Das Rechtsgeschäft,
3. Aufl. Berlin/Heidelberg/New York 1979.
- Fridman, G.H.L. The Interaction of Tort and Contract
93 (1977) L.Q.R. 422.
- Fridman, G.H.L. Negligence by Words
32 (1954) Can.B.R. 638.

- Fried, Charles An Anatomy of Values, Problems
of personal and social choice.
Cambridge / Mass. 1970
- Friedemann, J. Die guten und die schlechten
Gründer, FAZ Nr. 114 v. 17.5.1980, 11.
- Friedmann, W. Law in a Changing Society
New York 1972.
- Frotz, G. Die rechtsdogmatische Einordnung
der Haftung für culpa in contrahendo,
in: Gedenkschrift Franz Gschnitzer
Aalen 1969, 163.
- Fullagar, W.K. Liability for Representations at
Common Law 25 (1951) Austral.L.J. 278.
- Gibb, F. Reforming Eye on Solicitors,
The Times v. 29.4.1981, 3.
- Gieschen, W. Ein Beitrag zur Haftung wegen falschen
Rates, falscher Auskunft und falscher
Empfehlung (§ 676 BGB),
Diss. Münster 1929.
- Giesen, D. Anmerkung zu BGH v. 28.4.1971,
NJW 1971, 1795.
- Gilmore, G. The Death of Contract,
Columbus / Ohio 1974.
- Goodhart, A.L. Liability for Innocent but
Negligent Misrepresentations
(1964) 74 Yale L.J. 286.
- Goodhart, A.L. Unilateral Contracts
L.Q.R. 67(1951) 456.
- Gordon, D.M. Hedley Byrne v. Heller in the
House of Lords 38 (1964) A.L.J. 39, 79
= (1964 - 1966) U.B.C.L.R. 113.

- Gravells, N.P. Negligent Misrepresentation:
A Restrictive Approach
94 (1978) L.Q.R. 334.
- Greig, D.W. Misrepresentation and Sale of
Goods
87 (1971) L.Q.R. 179.
- Griffith, J.A.G. The Politics of the Judiciary,
Glasgow 1977.
- Großfeld, B. Die Privatstrafe,
Diss. Münster 1961
- Großfeld, B. Haftpflichtversicherung im Wandel,
Versicherungswirtschaft 1974, 693.
- Großfeld, B. Probleme der Rechtsvergleichung im
Verhältnis Bundesrepublik Deutschland -
Vereinigte Staaten von Amerika
RabelsZ 39 (1975) 5.
- Gysin, A. Rechtsphilosophie und Grundlagen
des Privatrechts, Begegnungen mit
großen Juristen,
Frankfurt / Main 1969.
- Hahn, v., F. Commentar zum Allgemeinen Deutschen
Handelsgesetzbuch 2. Band, 2. Aufl.
Braunschweig 1875.
- Haldane, R.B. An Autobiography, 3. Aufl.
London 1929.
- Halsbury, Lord Halsbury's Laws of England
3. Aufl. Band 26 London 1959
4. Aufl. Band 31 London 1980.
- Hamilton, Warren A. The Ancient Maxim 'Caveat Emptor'
40 (1931) Yale Law Journal 1133.
- Handelsgesetzbuch Handelsgesetzbuch, Großkommentar,
begründet v. Hermann Staub, weiter-
geführt von Mitgliedern des Reichs-
gerichts, 1. Band §§ 1 - 104, 3. Aufl.
Berlin 1967, 3. Band, 2. Halbband,
§§ 352 - 372, Berlin, New York 1978.

- Hart, H.L.A. The Concept of Law,
Oxford 1961.
- Harvey, Ch. Economic Losses and Negligence -
The Search for a just solution
50 (1972) Can.B.R. 580.
- Hayes, R. Duty of care and liability for
economic loss
12 (1979) Melb.U.L.R. 79, 114.
- Heck, Ph. Grundriß des Schuldrechts,
Tübingen 1929.
- Heigert, H. Der Filz der Republik, in
Süddeutscher Zeitung Nr. 19 v.
24./25.1.1981, S. 4.
- Herrmann, G. Zum Nachteil des Vermögens,
Heidelberg, Karlsruhe 1978.
- Hohloch, G. Versicherungsrechtl. Vertrauens-
haftung VersR 1980, 107.
- Hohloch, G. Vertrauenshaftung - Beginn einer
Konkretisierung ?
NJW 1979, 2369.
- Holdsworth, Sir W. A History of English Law
3. Aufl. London 1923 - 1966.
- Honoré, A.M. Hedley Byrne & Co., Ltd. v.
Heller & Partners, Ltd.
(1965) 8 J.S.P.T.L. 284.
- Honsell, H. Culpa in contrahendo, positive
Vertragsverletzung und § 463 BGB
JR 1976, 361.
- Honsell, H. Probleme der Haftung für Auskunft
und Gutachten
JuS 1976, 621.

- Hopt, K.J. Der Kapitalanlegerschutz im Recht der Banken, München 1975.
- Hoyningen-Huene, v.G. Zur Haftung des Versteigerers und Sachverständigen NJW 75, 962.
- Howe, M. (Hrsg.) Pollock-Holmes Letters Band 1, Cambridge 1941.
- Huber, K. Verkehrspflichten zum Schutz fremden Vermögens, in: Festschrift für Ernst v. Caemmerer z. 70. Geburtstag Tübingen 1978, 359 ff.
- Hübner, Heinz Zurechnung statt Fiktion einer Willenserklärung, in: Festschrift für H.C. Nipperdey, Band I, München/Berlin 1965, 373.
- Hückstädt, W. Die Haftung des Ratgebers nach gemeinem Rechte und nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Diss. Greifswald 1901.
- Hughes, E.C. Professions, 92 (1963) Daedalus 655.
- Hurlburt, W.H. Incompetent Service and Professional Responsibility 18 (1980) Alberta L.R. 146.
- Hutchison, D.B. Negligent Statements: Why the Reluctance to impose Liability? 95 (1978) S.A.L.J. 515.
- Investors Cronicle (Hrsg.) Beginners please 3. Aufl. London 1973
- Irving, J. When advice is too much to take ..., Sunday Times 20.4.1980, 57.
- James, P.S. /
Miller, C.J. Losses caused by Incorrect Information or Advice in:
Rogers, W.V.H., Mathews, M.H., Smith R.J.,
The Law of Tort and Non-physical Loss:
Report on Workshop-proceedings
12(1972)J.S.P.T.L. 171, 186.

- Jamieson, N.J. Status to Contract - Refuted or
Refined 1980 C.L.J. 333.
- Jauernig, O. Bürgerliches Gesetzbuch, München 1979.
- Jenckel, J.H. Das Insiderproblem im Schnittpunkt
von Gesellschafts- und Kapitalmarkt-
recht in materiell- und kollisions-
rechtlicher Sicht,
Diss. Münster, Frankfurt/Main,
Cirencester 1980.
- Jenks Short History of English Law
6. Aufl. London 1949.
- Jhering, v., R. Culpa in contrahendo oder Schadens-
ersatz bei nichtigen oder nicht zur
Perfektion gelangten Verträgen
JhJb 4 (1961), 1.
- Jolowicz, J.A. Contract and Tort-Anmerkung zu
Midland Bank Trust v. Hett,
Stubbs & Kemp 1979 C.L.J. 54.
- Jolowicz, J.A. Damages in Equity - A Study of
Lord Cairn's Act 1975 C.L.J. 224.
- Kairat, H. Die "Professions" im sozialen Kontext,
"Professions" oder freie Berufe ?
Diss. Berlin 1969.
- Kiralfy, A.K.R. The action on the case,
London 1951.
- Kötz, H. Zur Berufshaftung im anglo-amerikanischen
Recht VersR 1974, 613.
- Kötz, H. Trust und Treuhand Göttingen 1963.
- Laferty, M. Accountants set fresh auditing
standards, Financial Times
v. 21.4.1980, 30.

- Lammel, S. Zur Auskunftshaftung
AcP 179 (1979) 337.
- Larenz, K. Allgemeiner Teil des deutschen
Bürgerlichen Gesetzbuches 5. Aufl. 1980
- Larenz, K. Lehrbuch des Schuldrechts
Band 1 12. Aufl. 1979
Band 2 12. Aufl. 1981.
- Larenz, K. Bemerkungen zur Haftung für
"culpa in contrahendo", in Bei-
träge zum Zivil- und Wirtschafts-
recht, Festschrift für Kurt Baller-
stedt z. 70. Geburtstag
Berlin 1975, S. 397.
- Law Reform Committee Tenth Report (Innocent Misrepresentation)
Cmd. No. 1782 (1962).
- Law Revision Committee Sixth Int. Report. Cmd. 5449, 1937.
- Lawson, F.H. /
Teff, H. Remedies of English Law,
London 1980.
- Lehmann, M. Handelsrechtliche Bedeutung einer
vertraglichen Garantiehaftung des
Herstellers "für den es angeht"
BB 1980, 964.
- Lenel, O. Die Lehre von der Voraussetzung
AcP 74 (1889) 213.
- Lenel, O. Parteiabsicht und Rechtserfolg
JhJb 19(1881)154.
- Lipstein, K. Protected Interests in the Law
of Torts 1963 C.L.J. 85 ff.
- Locher, H. Die Haftung für Expertisen
NJW 1969, 1567.

- Loewenheim, U. Schadenshaftung unter Arbeitgebern
wegen unrichtiger Arbeitszeugnisse
JZ 1980, 469.
- Lorenz, W. Das Problem der Haftung für primäre
Vermögensschäden bei der Erteilung
einer unrichtigen Auskunft, in Fest-
schrift f. K. Larenz,
München 1973, S. 575.
- Maitland, F.W. /
Brunyate J. Equity, Cambridge 1936.
- Markesinis, B.S. Policy Factors and the Law of Torts, in:
The Cambridge Lectures - Selected
Papers of the Anglo-Canadian Institute
for Advanced Legal Studies,
Toronto 1981, 199.
- Markesinis, B.S./
v. Bar, Chr. Richterliche Rechtspolitik im
Haftungsrecht, Tübingen 1981.
- Matthews, M.H. Negligent Statements and Third Party
Loss 1970 C.L.J. 197.
- Meagher, P.M. /
Gummow, W.M.C./
Leane, J.R.F. Equity, Doctrines and Remedies,
Sydney, Melbourne, Brisbane, Perth 1975.
- Medicus, D. Bürgerliches Recht, 9. Aufl.,
Köln, Berlin, Bonn, München 1979.
- Mertens, H.-J. Berufshaftung (Haftungsprobleme
alter Professionen)
VersR 1974, S. 509.
- Mertens, H.-J. Deliktsrecht und Sonderprivatrecht
zur Rechtsfortbildung des deliktischen
Schutzes von Vermögensinteressen
AcP 178 (1978) 227.

- Mess, M.A. Accountants and the Common Law:
Liability to third Parties
52 (1976/77) Notre Dame Lawyer,
838 .
- Miller, D.L.C. The Advocate's Duty to Justice:
Where does it Belong ?
97 (1981) L.Q.R. 127.
- Millner, H.A. Negligence in Modern Law,
London 1967.
- Mortimer, J. A St. George of the law courts,
Sunday Times v. 2.3.1980, 43.
- Motive Motive zu dem Entwurf eines Bürger-
lichen Gesetzbuches für das Deutsche
Reich, Amtliche Ausgabe, Band 2,
Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1888.
- Moulton, F. Life of Lord Moulton, London 1922.
- Müller-Erbach, R. Gefährdungshaftung und Gefahrtragung
AcP 106 (1910) 309.
- Müller-Erbach, R. Kundgebungen im fremden Interessen-
bereich JhJb 83 (1933) 257.
- Münchner Kommentar Münchner Kommentar zum Bürgerlichen
Gesetzbuch Band 2 München 1979,
Band 3, 2. Halbband, München 1980.
- Mugdan, B. Die gesammten Materialien zum
Bürgerlichen Gesetzbuch für das
Deutsche Reich,
Berlin 1899.

- Musielak, H.-J. Die Haftung der Banken für falsche Kreditauskünfte - Zugleich ein Beitrag zur Lehre von den vertraglichen Schutzwirkungen für Dritte - VersR 1977, 973.
- Musielak, H.-J. Haftung für Rat, Auskunft und Gutachten, Berlin 1974.
- Nelson, R.M. The Source of Professional Liability - Tort or Contract ?
in: Law Society of Upper Canada, Special Leatures, Current Problems in the Law of Contracts, Toronto 1975.
- Niebaum, G. Die deliktische Haftung für fremde Willensbetätigungen, Diss. Münster 1977.
- Nißl, G. Die Haftung des Experten für Vermögensschäden Dritter - Bedingt durch unrichtige Gutachten - im deutschen, englischen und amerikanischen Recht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung dargestellt an der Haftung des Kunstgutachters für falsche Expertisen, Diss. München 1971.
- North, P.M. Breach of Confidence: Is There a New Tort ? 12 J.S.P.T.L. 149.
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 40. Aufl. München 1981.
- Paul, G. Auskunftshaftung in der neueren Rechtsprechung, Diss. Frankfurt / Main 1973.
- Pearson Report Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury, London 1978 (Pearson-Report).
- Perkins, H. The Origins of Modern English Society 1780 - 1880, London 1969.

- Pikart, H. Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Haftung für Ratsschläge und Auskünfte
WM 1966, 698.
- Pollock, Sir Fr. Derry v. Peek in the House of Lords
5 (1889) L.Q.R. 410.
- Pollock, Sir Fr. Anmerkung zu Peek v. Derry
4 (1888) L.Q.R. 369; Anmerkung zu
Cann v. Willson 5 (1889) L.Q.R. 103.
- Potthast, W. Die vertragliche Haftung für die
Erteilung einer Auskunft,
Diss. Köln 1935.
- Poulton, W.D.C. Tort or Contract 82 (1966) L.Q.R. 346
- Powell, R. Good Faith in Contracts
9 (1956) Current Legal Problems 16.
- Preuss, M. Vertragsbruch als Delikt im anglo-
amerikanischen Recht,
Diss. Heidelberg 1977.
- Prosser, W.L. The Borderland of Tort and Contract
in: Ders., Selected Topics on the
Law of Torts, Ann Arbor 1953, 380.
- Protokolle Protokolle der Kommission für die
zweite Lesung des Entwurfs des
Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1898.
- Rabel, E. The Statute of Frauds and Comparative
Legal History 63 (1947) L.Q.R. 174.
- Raiser, L. Die Zukunft des Privatrechts,
Berlin 1971.
- Raschke, M. Der Betrug im Zivilrecht,
Diss. Berlin 1900.
- Reuß, K.-F. Die Intensitätsstufen der Abreden
und die Gentleman-Agreements
AcP 154 (1955) 485.

- RGRK Das Bürgerliche Gesetzbuch,
Kommentar, hrsg. von Reichsgerichts-
räten und Bundesrichtern,
Band 2, Teil 2 §§ 414 - 610, 12. Aufl.,
Berlin 1978; Band 2, Teil 4 §§ 631 - 811,
12. Aufl., Berlin 1978.
- Rickford, J.B.K. A Mirage in the Wilderness:
Hedley Byrne Considered
34(1971) M.L.R. 328.
- Robrecht, F.H. Die Haftung des Rechtsanwalts für
Auskünfte über die Solvenz seines
Mandanten
AnwBl. 1973, 57
- Rümelin, M. Die Gründe der Schadenszurechnung und
die Stellung des deutschen bürgerlichen
Gesetzbuchs zur objektiven Schadens-
ersatzpflicht,
Freiburg / Leipzig 1896
- Rümelin, M. Schadensersatz ohne Verschulden,
Tübingen 1910.
- Salmond / Heuston,
R.F.V. Law of Torts 17. Aufl. London 1977.
- Savigny, v., F.C. System des heutigen Römischen Rechts
Band 3, Berlin 1840.
- Scheerer, H.-P. Probleme der Haftung der Kreditin-
stitute für die Erteilung von Aus-
künften in Deutschland und Frankreich
unter besonderer Berücksichtigung der
Haftungsfreizeichnungsklauseln
in: "Recht und Wirtschaft in Ge-
schichte und Gegenwart" Festschrift
für Johannes Bärmann z. 70. Geburtstag
München 1975, 801.
- Schlossmann, S. Besprechung von Zitelmann, Irrthum
und Rechtsgeschäft,
GrünHutsZ 7(1880) 543.

- Schlossmann, S. Der Vertrag, Leipzig 1876.
- Schmitthoff, C.M. Der Zivilprozeß als Schlüssel zum
englischen Rechtsdenken
JZ 1972, 38.
- Schmitz, E. Dritthaftung aus culpa in contrahendo,
Berlin 1980.
- Schröder, J. Haftung von Börseninformations-
diensten
NJW 1980, 2279.
- Sealy, L.S. Fiduciary Relationships
1962 C.L.J. 69.
- Seavey, W.A. Candler v. Crane, Christmas & Co.:
Negligent Misrepresentation by
Accountant, 67 (1951) L.Q.R. 466.
- Siegel Das Versprechen als Verpflichtungs-
grund im heutigen Recht. Eine
germanistische Studie,
Berlin 1873.
- Simitis, S. Die faktischen Vertragsverhält-
nisse, Frankfurt 1957.
- Simpson, A.W.B. A History of the Common Law of
Contract - The Rise of the Action
of Assumpsit -
Oxford 1975.
- Smith, J.C. The Law of Contract - Alive or Death ?
The Law Teacher 13 (1979) 73
- Snell / Megarry /
Baker Principles of Equity
25. Aufl. London 1960.
- Soergel, H.T. (Begr.) Bürgerliches Gesetzbuch mit Ein-
führungsgesetz und Nebengesetzen
Band 3, 11. Aufl. Stuttgart, Berlin,
Köln, Mainz 1980.

- Tettenborn, A. The Fiduciary Duties of Banks
1980 J.B.L. 10.
- Treitel, G.H. The Law of Contract
5. Aufl. London 1979.
- Wedderburn, K.W. Collateral Contracts 1959 C.L.J. 58.
- Weir, J.A. Liability for Syntax
1963 C.L.J. 216.
- Weir, T. A Casebook on Tort
4. Aufl. London 1979.
- Weyl, R. System der Verschuldensbegriffe
im Bürgerlichen Gesetzbuche für
das Deutsche Reich,
München 1905.
- Wheatcroft, P. Auditors quietly settle their
accounts,
The Times v. 10.2.1980, 55.
- Whincup Further Adventures of Hedley Byrne
119 (1969) N.L.J. 1073.
- Wieacker, F. Privatrechtsgeschichte der Neuzeit,
2. Aufl. Göttingen 1967.
- Wiedemann /
 Schmitz, E. Kapitalanlegerschutz bei unrich-
tiger oder unvollständiger In-
formation
ZGR 1980, 129
(zu BGHZ 71, 284 ff., 72, 382 ff.).
- Williston Liability for Honest Misrepresen-
tation 24 (1911) Harv.L.R. 413.
- Wilson, R.G. Chattels and Certificates in the
Law of Negligence
15 (1952) M.L.R. 160.

- Winfield The History of Negligence in the
 Law of Torts
 42 (1926)LQ.R. 184.
- Winfield /
 Jolowicz /
 Rogers on Tort, 11. Aufl. London 1979.
- Witzleben, v. Außerkontraktliche Haftung für
 bloße Erteilung einer Auskunft oder
 eines Rates nebst einem Anhang:
 Wie stellt sich das bürgerliche
 Gesetzbuch zu dieser Frage ?
 Diss. Erlangen 1895.
- Wolff, E. Die Haftung des Ratgebers,
 Diss. Berlin 1899.
- Zunft, F. Wie ist das Vorliegen eines echten
 Vertrages zugunsten Dritter mit
 Schutzwirkung für Dritte festzustellen ?
 MDR 1960, 543.

Einleitung

Die vorliegende Arbeit befaßt sich mit der Frage, in welchem Umfang den Informanten eine zivilrechtliche Haftung für den durch falsche Information angerichteten Schaden trifft. Eine solche Untersuchung mit Hilfe der Rechtsvergleichung setzt zunächst eine genaue Bestimmung der zu untersuchenden Sachverhalte voraus. Das Gemeinsame des zu diesem Thema vorliegenden Fallmaterials besteht darin, daß die Fehlerhaftigkeit der Information zu einem Schaden geführt hat, weil der "Verwender" sie bei einer Entscheidung zugrundegelegt hat. Informationen können zwar auch rechtlich unverbindliche Handlungsweisen des Verwenders bewirken; in der ganz überwiegenden Zahl der Fälle handelt es sich aber um rechtsgeschäftliche Entscheidungen, die zum Schaden führen. Die Bestimmung der Haftung für fehlerhafte Angaben berührt deshalb auch die Frage nach dem Umfang des Vermögensschutzes.

Dem Rechtsvergleicher stellt sich die Aufgabe, durch den Blick über die Grenzen des eigenen Rechts sich dem eigentlichen Regelungsproblem zu nähern. Dabei kommt es nicht darauf an, in dem einen oder anderen Recht die bessere Lösung zu finden¹⁾. Die rechtsvergleichende Methode kann aber zum Auffinden der grundlegenden Sachverhalte und zum besseren Verständnis der jeweiligen Regelungen beitragen. Die Typologie der Informationshaftung läßt sich am ehesten aufspüren, wenn man sich zunächst die Haftungsgrundlagen des englischen Rechts vor Augen führt und sie

1) Großfeld, RabelsZ 39 (1975) 5, 11.

sodann mit den heimischen Lösungen vergleicht. Denn die Vorschrift des § 676 BGB hat im deutschen Recht den Streit um Begründung und Zuordnung der Haftung von Anbeginn des BGB an zementiert und zur Lösung wenig beigetragen. Zudem haben spezielle gewährleistungsrechtliche Vorschriften des Kaufrechts diese aus der allgemeinen Auskunftsproblematik größtenteils ausgeklammert. Auch die Zusicherungen des Kaufrechts sind jedoch Anwendungsbeispiele der Informationshaftung, wie das englische Recht zeigt. Dort empfindet man es als naheliegend, rechtsgeschäftliches Vertrauen gerade mit Hilfe des auf die Information hin zustandegekommenen Vertrages zu schützen, der dann die jeweilige Haftungsform prägt. Mit diesem Verständnis gelingt es, unrichtige Angaben vor Vertragsschluß etwa als Zusicherung aufzufassen. Die Auskunftshaftung im Sinne des § 676 BGB kann daher nicht der den Umfang der Darstellung bestimmende Anhaltspunkt sein.

Eine Vergleichung des deutschen mit dem englischen Recht zeigt die Vielschichtigkeit des Themas. So sind Rechtsquellen der Informationshaftung in England das common law, equity und seit 1967 auch eine gesetzliche Regelung. In Deutschland hat nach der auf Dauer unbefriedigenden Konzeption des § 676 BGB die Rechtsprechung den Umfang des Rechtsschutzes ständig ausgedehnt. Ferner sind einzelne Teilbereiche der Informationshaftung im deutschen und im englischen Recht in unterschiedlicher Weise dem Vertrags- und dem Deliktsrecht zugeordnet.

Ein Leitfaden für den Gang der Untersuchung läßt sich der neueren Rechtsentwicklung beider Länder auf diesem Gebiet entnehmen. Noch zur Jahrhundertwende bestand Einigkeit darüber, daß Schadensersatz nur dann in Betracht komme, wenn die fehlerhafte Information entweder vorsätzlich oder im Rahmen vertraglicher Beziehungen erteilt wurde. Inzwischen ist auch bei einem nur intendierten Vertragsverhältnis die Haftung für vorvertragliche Angaben anerkannt. Diese beiden

Fallgruppen, die sich mit den Kriterien vorsätzlichen Verhaltens und vertraglicher Bindung klar abgrenzen lassen, bilden aber lediglich den Ausgangspunkt. Die Gerichte haben die Haftung mit Hilfe neuer Kriterien erweitert, die sich nur schwer noch den Rechtsgebieten Vertrag oder Delikt zuordnen lassen. Die Abgrenzung dieser dritten Fallgruppe ist oft erst in Ansätzen erkennbar, und die Entwicklung ist noch nicht abgeschlossen.

Das englische Recht ist für eine rechtsvergleichende Untersuchung besonders geeignet. Die Gegenüberstellung eines Privatrechts auf der Grundlage einer Kodifizierung mit dem richterrechtlichen case-law vermeidet von vornherein ein Übermaß an technisch bedingten Erörterungen, die zur Lösung der Aufgabenstellung wenig beitragen. Darüber hinaus macht die ungebrochene Rechtstradition des case-law Anpassungen des Rechts an sich wandelnde Wertungen besonders deutlich.

Die Aktualität der veränderten Einstellung des Zivilrechts zur Verantwortlichkeit des Informanten zeigt sich, wenn man die starken Bezüge zur jeweiligen Wirtschaftsordnung berücksichtigt. Noch um die Jahrhundertwende wurde das Problem im Geiste des Liberalismus gesehen. Die Entscheidung des Einzelnen, ein Geschäft auf Informationen Dritter zu stützen, erfolgte vor allem auf eigenes Risiko, das er nur durch die Auswahl des Informanten und die Beurteilung seiner Zuverlässigkeit mindern konnte. Die jüngere Entwicklung dagegen ist eng verzahnt mit der Ausweitung des Konsumentenschutzes¹⁾. Weil die Strukturen des Marktes komplizierter geworden sind, spielt heute bei Entscheidungen die Mitwirkung sachverständiger Dritter eine bedeutendere Rolle. Der eigene Sachverstand des

1) Atiyah, Rise, 774; Friedmann 51.

Informationsempfängers bietet häufig keinen ausreichenden Schutz mehr vor Schädigungen durch falsche Information. Die staatliche Förderung von Investitionen, Vermögensbildung und Anlagetätigkeit auf breiter Basis hat auch ein unerfahrenes Publikum erreicht, das umso dringlicher auf Informationen Sachverständiger angewiesen ist, die allenthalben ihre Dienste anbieten. Vor diesem Hintergrund haben die Rechtsordnungen in beiden Ländern dem Informanten eine weitgehende Fahrlässigkeitshaftung auferlegt. Betroffen von dieser Haftung sind vor allem Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, Banken, um aus dem aktuellen Rechtssprechungsmaterial einige "typische Wissensberufe" zu nennen, deren Vertreter bei planmäßigen Entscheidungen als Berater hinzugezogen werden.

1. Teil Haftung für vorsätzliche Falschinformation im englischen und deutschen Recht

Die vorsätzliche Erteilung einer falschen Auskunft wird von den Rechtsordnungen beider Länder einmütig mißbilligt. Diese Handlungsweise ist daher auch mit Regreßmöglichkeiten belegt, die im Sinne des "neminem laedere" auf das Bestehen einer Sonderverbindung zwischen Schädiger und Geschädigtem nicht angewiesen sind. Natürlich ist auch eine vertragliche Haftung denkbar, doch findet das Merkmal Vorsatz dort keine Berücksichtigung; es genügen geringere Anforderungen. Es kann daher auf die Ausführungen zur Haftung für nicht vorsätzliche Angaben verwiesen werden.

Die außervertragliche Haftung für Vorsatz beanspruchte zunächst eine gewisse Ausschließlichkeit gegenüber schwächeren Verschuldensgraden. Es wird zu zeigen sein, daß dem Verdikt des House of Lords im Jahre 1889 "independently of any contracts ..., no one can be made responsible for a representation unless it be fraudulently made"¹⁾ ähnliche Bemerkungen im

1) Lord Herschell in Derry v. Peek
(1889) 14 App. Cas. 337 (H.L.) 367.

deutschen Recht gegenüberstehen. Die gegen die Fahrlässigkeitshaftung vorgebrachten Argumente¹⁾ haben im Vorsatzbereich keine Bedeutung gehabt, da die Haftung bei vorsätzlichem Verhalten in beiden Rechtsordnungen auf einem moralischen Unwerturteil beruht²⁾. Diese Bewertung hat die deliktische Vorsatzhaftung zu einem eigentümlich herausragenden und konstanten Grundpfeiler moderner Auskunftshaftung werden lassen.

Kapitel 1 Betrugstatbestand im englischen Recht, Tort of Deceit

In der englischen Rechtsprechung hat sich ein besonderer Tatbestand herausgebildet, um der Schädigung durch Falschinformation zu begegnen. Ist eine Angabe vorsätzlich falsch erteilt worden, so handelt es sich um einen Fall des "fraud" und der Geschädigte kann mit der Betrugsklage, der action of deceit, vorgehen.

Die Tatbestandsvoraussetzungen dieser Klageform³⁾ sind nur als das Ergebnis geschichtlicher Entwicklung verständlich. Zum einen sind sie ausschließlich durch case-law festgelegt. Kaufrechtliche Sachverhalte haben dabei eine wichtige Rolle gespielt. Der deliktische tort of deceit ist zum anderen auch durch das wechselvolle Verhältnis dieser Klage zum Vertragsrecht beeinflusst.

§ 1 Wurzeln der Betrugsklage

Der writ of deceit wurde im Anfang der Entwicklung nur dann gewährt, wenn der Kläger darlegen konnte, daß Täuschung oder Betrug in einem Prozeß gegeben

1) unten S. 170 f.

2) Vgl. den Begriff der Lüge für die hier zu untersuchenden Sachverhalte.

3) Zum englischen Denken in actions und actionable wrongs s. Winfield/Jolowicz/Rogers 42 f.

war¹⁾. Dies spiegelt die Herkunft der deceit-Klage als action on the case aus dem Generalaltatbestand des trespass²⁾, der anfänglich eine Störung des königlichen Friedens mit Waffengewalt (vi et armis contra pacem Regis) zum Gegenstand hatte³⁾. Erst nachdem das Erfordernis der Waffengewalt entfallen war⁴⁾, ließ sich der Prozeßbetrug als Sonderfall einer solchen Störung begreifen und es entstand für diese Fälle die action on the case of deceit.

Die deceit-Klage erfuhr im Anschluß daran eine stetige Ausweitung, die betrügerischem Verhalten auch im zivilen Bereich wehren sollte. Zuerst wurde Betrug in vertrauensbezogenen Auftragsverhältnissen erfaßt⁵⁾. Wenig später sah sich derjenige, der ausdrücklich die Wahrheit bestimmter Tatsachen zusicherte, ohne daß sie tatsächlich gegeben war, dieser Klage ausgesetzt⁶⁾.

Im nächsten Schritt wurden auch Täuschungen im Zusammenhang mit Kaufverträgen mit einbezogen. So mußte der Käufer, um mit der deceit-Klage zu obsiegen, seit Chandelör v. Lopus⁷⁾ dartun, daß der Verkäufer entweder ausdrücklich die Wahrheit einer Angabe zugesichert hatte oder daß er wissentlich eine falsche Angabe gemacht hatte⁸⁾. Haftungsgrund war in beiden Varianten, daß der Käufer seinen natürlichen Argwohn und

1) T.A.Street, Foundations, Band 1, 375 f; Kiralfy, Action, 73 ff; Bower/Turner S. 441 f. Rdn. 417.

2) Simpson, History, 202; früher streitig, vgl. Fifoot, History, 66f.

3) Simpson, a.a.O., 202.

4) Simpson, a.a.O., 203.

5) Somerton's Case 1433 bei Fifoot, History, 343.

6) Holdsworth, Band 8, 68.

7) 79E.R.3.

8) Greig 87 L.Q.R. 179; Stoljar 132.

Interessant ist eine Ausnahme, die unserem heutigen § 823 II BGB ähnelt: Der Verkäufer verdorbener Lebensmittel haftete auch ohne ausdrückliche Formulierung und Kenntnis, wenn der Verkauf solcher Lebensmittel gesetzlich verboten war. Simpson, History, 246.

sein Mißtrauen ablegte und der Verkäufer so einen unfairen Vorteil beim Aushandeln des Vertrags- schlusses erlangen konnte¹⁾. In *Chandelor v. Lopus*²⁾ verlangten die Richter zwar noch, daß der Verkäufer ausdrückliche und bestimmte Formulierungen be- nutzte. Dies Erfordernis entfiel jedoch später, und es genügte eine "implied" warranty³⁾. Schon die bloße Zusicherung, daß eine Ware gut sei, konnte zur Annahme einer warranty genügen. Vor allem aber wurde der Verwender nicht mehr nur bei wissentlich falschen Zusicherungen geschützt: das berechnigte Vertrauen und die daraus resultierende Irreführung des Käufers, die ihm selbst nicht angelastet wer- den konnte, begann, das Element der Kenntnis zu überlagern⁴⁾. Die deceit-Klage war somit nicht mehr auf die Fälle vorsätzlicher Falschauskunft be- schränkt.

Die weitere Entwicklung verlief nicht gradlinig, sondern unterlag dem Einfluß verschiedener Faktoren. Die Gerichte fürchteten zunächst eine Flut neuer deceit-Klagen, nachdem diese neuen Haftungsgrund- sätze dargetan waren⁵⁾. Auch ließ der aufkei- mende freie Handel eine konsequente Weiterent- wicklung des Konsumentenschutzes noch nicht

1) *Stoljar* 132.

2) 79E.R.3; ferner *Pope v. Lewyns* 79E.R.543; *Mew v. Russel* 89E.R.942.

3) *Williston* 24 *Harv.L.R.* 413, 419.

4) *Harvey v. Young* 80E.R.15; *Baily v. Merrell* 81E.R.81; *Leakins v. Clizard* 83E.R.1090; *Risney v. Selby* 91E.R.189; *Butterfeild v. Burroughs* 91E.R.189; vgl. auch *Kiralfy, Action*, 41 f.

5) *Hamilton* 40 *Yale L.J.* 1133, 1170, 1172.

zu. Die Gerichte steuerten Gegenkurs mit Hilfe des Prinzips "caveat emptor"¹⁾. Danach sollte der Käufer sich erst selbst von der Qualität einer Ware überzeugen, bevor er sie kaufte. "No man can be cheated except it be with his own consent, and we commonly say caveat emptor" schrieb ein damaliger Zeitgenosse²⁾.

Diese neue Maxime stellte den Käufer jedoch nicht gänzlich schutzlos. Eine große Zahl von regionalen Gesetzen und Verordnungen sorgte mit strafrechtlichen Mitteln in den Fällen für Schutz, in denen der Käufer sich selbst nicht vorsehen konnte. Diese Regelungen hatten die Kontrolle von Maßen und Gewichten sowie die Reinheit von Lebensmitteln zum Gegenstand³⁾. Caveat emptor bedeutete auch, daß nur Tatsachangaben, nicht bloß Meinungsäußerungen oder zukunftsbezogene Angaben Gegenstand einer Zusage sein konnten⁴⁾.

Im Jahre 1700 kehrte sich die Entwicklung noch einmal um, als in Medina v. Stoughton⁵⁾ entschieden wurde, daß nicht nur faktische Angaben über die Ware selbst, sondern auch falsche Angaben über die relevanten Rechtsverhältnisse

1) Holdsworth, Band 8, 69; Stoljar 93.

2) Child 111.

3) Hamilton 40 Yale L.J. 1133, 1147 f.

4) Simpson, History, 242; Greig 87 L.Q.R. 179, 180.

5) 91E.R.188; s. dazu auch Stoljar 133.

die deceit-Klage begründen könnten. Der Verkäufer haftete in jenem Fall aus der falschen Zusicherung, daß die Ware ihm gehöre. Charakteristisch für jene weite Interpretation des Betrugstatbestandes ist ein Dictum von Lord Abinger aus dem Jahre 1840:

"Every action for breach of a promise, for deceit, for a warranty, or for a false representation, is founded upon a legal fraud."¹⁾

Die action of deceit war damals zu einem umfassenden remedy²⁾ für Fälle unrichtiger Informationen oder Zusicherungen geworden³⁾.

Von besonderem Interesse ist nun die Einordnung dieser alten Klage in das heutige⁴⁾ Schema: Vertrag / Delikt. Die erwähnten Fälle scheinen zunächst auf eine Vertragsklage hinzudeuten, denkt man z.B. an das Erfordernis ausdrücklicher Formulierungen, das sich wie eine vertragliche Haftungsübernahme ausnimmt. Zahlreiche andere Besonderheiten sind aber deliktischer Natur. Wie oben gezeigt, waren Angaben über künftige Ereignisse oder Verhaltensweisen nicht mit der action of deceit einklagbar⁵⁾. Dies erscheint unvereinbar mit der überragenden Stellung, die dem Versprechen im Vertragsrecht

1) In *Cornfoot v. Fowke* 151E.R.450,458.

2) Der Begriff remedy läßt sich im Deutschen nur unzulänglich mit Rechtsmittel oder Anspruchsgrundlage wiedergeben, weil das Aktionendenken den englischen Zivilprozeß bestimmt. Vgl. dazu Schmitthoff JZ 1972, 38.

3) Williston 24Harv.L.R. 413, 418; Stoljar 133.

4) Die damalige Unterscheidung war unscharf. Siehe Baker 336; Blackstone betrachtete die warranty als "hybrid between tort and contract", Williston a.a.O., 420.

5) S. oben S. 8 bei Nr. 4.

zukunft¹⁾. Schaut man auf die Wurzeln der deceit-Klage im trespass und auf den Haftungsgrund der nachfolgenden "on-the-case" Klagen, nämlich die "actionable wrongs"²⁾, so wird klar, daß auch damals die action of deceit eine deliktisch verstandene Klageform war³⁾.

§ 2 Ausprägung des modernen Tort of Deceit

I. Entwicklung

Trotz ihres deliktischen Charakters zur damaligen Zeit war die action of deceit oft anstelle einer Vertragsklage anwendbar⁴⁾. Denn bei deceit wurde als Klagegrund häufig sowohl die fraudulöse, betrügerische Natur der fraglichen Angabe als auch die Unrichtigkeit der Auskunft im Vertragszusammenhang betont.⁵⁾ Beiden Begründungen der action of deceit ist eine Täuschung des Klägers gemeinsam⁶⁾. Noch einmal schienen die Anwendungsmöglichkeiten von deceit sich auszuweiten, als Pasley v. Freeman⁷⁾ entschieden wurde. Der Fall

1) Simpson, History, 248, 266.

2) Zum englischen Denken in actions und actionable wrongs s. Winfield/Jolowicz/Rogers 42 f.

3) Eingehender Simpson, History, 241; Fifoot, History, 331; Bower/Turner S. 444, Rdn. 420.

4) Fifoot, History, 331.

5) Jones v. Bright 130E.R.1167; Bywater v. Richardson 110E.R.1301; Brown v. Edgington 133E.R.751.

6) "The warranty is the thing, which deceives the buyer who relies on it, and is thereby put off his guard". Williamson v. Allison 102E.R.439,441.

7) 100E.R.450. Der erste Fall, der deliktisch auch das reine Vermögensinteresse schützte; Seavey 67 L.Q.R.473; zu dieser Entscheidung auch Street, Foundations Band 1, 392.

statuierte nun auch die Haftung für nichtvertragliche fraudulent misstatements.

Etwa zur gleichen Zeit begann man aber, sich bei vertraglichen Angaben der assumpsit-Klage zu bedienen¹⁾. Denn mit assumpsit war es möglich, nunmehr in einer Klage mehrere Klageziele in Bezug auf den angegriffenen Vertrag zu verfolgen, z.B. Schadensersatz wegen der Täuschung durch eine unrichtige Angabe als auch Klage auf die vertragliche Leistung²⁾.

In *Pasley v. Freeman*³⁾ handelte es sich um eine unzutreffende Kreditauskunft, die der Beklagte erteilt hatte. Dieser argumentierte, daß der herkömmliche Betrugstatbestand nicht erfüllt sei, da er selbst keinen Vorteil (consideration) erlangt habe. Ashhurst J. gab der Klage statt, indem er das alte fraud-Konzept erweiterte und auch "moral fraud" für ausreichend hielt. Denn "the malice is more diabolical, if he had not the temptation of gain"⁴⁾. Die Entscheidung *Pasley v. Freeman*⁵⁾ schuf so das neue Anwendungsfeld für die deceit-Klage⁶⁾. Der Begriff des

1) Greig 87 L.Q.R. 179, 180 unter Hinweis auf *Williamson v. Allison* 102E.R.439, 441. Die Bezeichnung dieser vertraglichen Klageform leitet sich aus dem Lateinischen her, "er hat es übernommen".

2) Baker 294.

3) Oben S. 10 Nr. 7.

4) 100E.R.450, 456.

5) Oben S. 10 Nr. 7.

6) Eine andere Ursache dieser neuen Situation war sicher auch das Bestreben, die Härten des Statute of Frauds zu mindern (Schriftform-erfordernis bei bestimmten warranties); Greig 87 L.Q.R. 179, 181. Zum Statute of Frauds Rabel 63 L.Q.R. 174.

"moral fraud" wurde jedoch erst später in Derry v. Peek¹⁾ definiert.

Der Falltypus dieser Entscheidung (A gibt eine Information an B, der daraufhin mit C kontrahiert) war in der damaligen Rechtsprechung ungewohnt²⁾ und blieb vorerst noch selten. Die neue Doktrin des moral fraud fand daher vor allem bei vorvertraglichen Angaben in Zwei-Personen-Verhältnissen Anwendung, obgleich sie heute darauf nicht mehr beschränkt ist³⁾. Das damalige Vorherrschen der Fälle vorvertraglicher Angaben mag jedoch die vordringliche Aufgabe jener Zeit widerspiegeln, krasse Mißbräuche von Werbung und Reklame im Kampf um den Käufer zu kontrollieren⁴⁾.

II. Tatbestandserfordernisse

Eine wesentliche Voraussetzung für die action of deceit ist die irreführende Angabe, die das Opfer zu einer schädigenden Maßnahme veranlaßt hat. Diesen charakteristischen Kern hat sich der moderne deceit-Tatbestand aus den Zeiten bewahrt, als eine Zusicherung beim Kauf wegen der Verleitung zum Vertragsschluß auch dann die Haftung bewirkte, wenn sie nicht ausdrückliche Vertragsbestimmung war⁵⁾.

Die folgenden weiteren Voraussetzungen⁶⁾ charakterisieren heute die deceit-Klage: zunächst

1) (1889) 14App.Cas.337 (H.L.).

2) "the case ... was in consimili casu ..." Street, Foundations Band 1, 393.

3) Vgl. die Kasuistik bei Bower/Turner S. 36 ff., Rdn. 10 ff., insb. S. 67 f., Rdn. 50, 51; Winfield/Jolowicz/Rogers 246 ff.

4) Atiyah, Rise, 575 f.

5) Oben S. 7.

6) Winfield/Jolowicz/Rogers 246.

Vorsatz des Auskunftgebers, der darauf gerichtet ist, daß der Empfänger vertraut; dabei muß auch die Art und Weise beabsichtigt sein, in der der Kläger geschädigt wird¹⁾. Sodann ein Handeln des Klägers, das durch die Falschangabe zurechenbar verursacht worden ist und das den Schaden herbeigeführt hat; ferner Kenntnis des Auskunftgebers oder zumindest leichtfertige Unkenntnis von der Unrichtigkeit der Auskunft, so daß sein Verhalten als unredlich bezeichnet werden kann.

1. Die misrepresentation

a) Das Konzept der misrepresentation-Lehre

Die deceit-Klage hat vor allem in den Fällen Bedeutung erlangt, in denen der Auskunftgeber den Adressaten zu einem Vertragsschluß mit ihm verleitet hat (inducement)²⁾. Soweit ein solches rechtsgeschäftliches Vertrauen vorliegt, stehen dem Geschädigten grundsätzlich zwei Rechtsbehelfe offen. Zunächst soll er das Recht haben, sich unabhängig vom Verschulden des

1) Vgl. etwa Peek v. Gurney (1873) 6L.R. (H.L.) 377; zu diesem Fall auch Bower/Turner S. 118, Rdn. 99.

2) Seit Pasley v. Freeman 100E.R.450.
Zum folgenden vgl. auch die sehr ausführliche Darstellung bei Treitel 243 ff.

Auskunftgebers vom Vertrag zu lösen. Darüber hinaus soll er zum Anspruch auf Schadenersatz berechtigt sein, wobei das Verschulden des Auskunftgebers für den Umfang der Haftung bestimmend sein soll. Dem damit gegebenen scheinbar sehr weitgehenden Rechtsschutz wird zunächst durch eine eingrenzende Definition der misrepresentation begegnet.

b) Misrepresentation als Spezialfall eines misstatements

Eine misrepresentation ist eine falsche Angabe oder Versicherung, die von einer Partei einer anderen gegenüber abgegeben wird und diese zu einer vertrauenden Handlung verleitet. Es handelt sich um den speziellen Fall eines misstatements, weil die misrepresentation demgegenüber bestimmten Anforderungen genügen muß.

Representation ist die Wiedergabe¹⁾ einer vergangenen oder gegenwärtigen Tatsache. Meinungsäußerungen, Prognosen oder Willensäußerungen fallen deshalb in der Regel nicht unter diesen Begriff²⁾. Wenn aber eine Meinung vorsätzlich unrichtig geäußert wird, liegt eine bewußt falsche Wiedergabe der eigenen Auffassung vor; und die ist ebenfalls als Tatsachenangabe zu werten³⁾. Einfache Empfehlungen, marktschreierische Anpreisungen allgemeiner Art lösen noch keine

1) Lat. repraesentare: abbilden; nur Reales läßt sich abbilden.

2) Anson/Guest 238.

3) Bowen J. in Edgington v. Fitzmaurice (1885) 29 Ch.D. 459 (C.A.) 483: "The state of mind is as much a fact as the state of his digestion". Vgl. auch ders. in Angus v. Clifford 1891, 2 Ch. 449 (C.A.) 470.

Haftung aus¹⁾. Etwas anderes kann jedoch gelten, wenn die Anpreisungen mit Fakten und Angaben über Einzelheiten vermischt werden, um sie dadurch glaubwürdig zu machen, wie etwa in *Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co.*²⁾. Rechtsauskünfte können ebenfalls keine Haftung als misrepresentation begründen. Neben der älteren Begründung, daß jedermann das Recht kennen solle³⁾, führen moderne Autoren an, daß eine Aussage über Rechtsgrundsätze lediglich eine Meinungsangabe darüber sei, was Recht ist⁴⁾.

c) Die Erteilung der misrepresentation

Die englische Rechtsprechung hat über die Fälle der direkten Angaben hinaus in bestimmten Fällen auch eine Haftung für konkludente Angaben bejaht⁵⁾. So ist eine misrepresentation angenommen worden, wenn der Verkäufer einen Defekt der Ware verbirgt⁶⁾ oder wenn in einem Antiquitätenladen eine Kopie zusammen mit Originalen ausgestellt wird⁷⁾. Auch wenn etwa eine Person in Oxford im Gown, der akademischen Tracht, einen Laden

1) *Dimmock v. Hallett* (1866)L.R.2Ch.App.21.

2) 1893, 1 Q.B.256(C.A.).

3) *Lewis v. Jones* 107E.R.1148,1150.

4) *Cheshire/Fifoot/Furmston* 250; *Chitty/Atiyah* Rdn. 356. Grundsätzlich anders der Fall, daß Recht mit Sachverhalt vermischt wird, Rechtsrat: dann doch representation. Vgl. *Cheshire/Fifoot/Furmston* 251; *Anson/Guest* 240.

5) Zum folgenden *Bower/Turner* S. 71 ff. Rdn. 55 ff.

6) *Horsfall v. Thomas* 158E.R.813. Loch im Gewehrlauf mit Weichmetall verlötet, Gewehr daher latent defekt.

7) *Bower/Turner* S. 78, Rdn. 64.

betritt¹⁾, kann dies die Mitteilung einer Information bedeuten. Diese Information kann den anderen zu einer selbstschädigenden Maßnahme veranlassen; im Antiquitätenbeispiel kommt möglicherweise ein Kaufvertrag zustande, im Oxford-Fall schließt der Ladeninhaber aus der Tracht auf die Kreditwürdigkeit.

Es besteht zwar für die angehenden Vertragsparteien keine generelle Pflicht, Umstände zu offenbaren, die die andere Partei bei der Entscheidung zum Vertragsschluß beeinflussen könnten²⁾. In einigen Fällen kann aber aufgrund einer besonderen Auskunftspflicht auch Schweigen den Tatbestand der misrepresentation erfüllen:

- Zwischen den Parteien besteht eine Vertragsbeziehung "uberrimae fidei"³⁾, die besonderes Vertrauen voraussetzt; so beim Versicherungsvertrag oder beim Anwaltsvertrag (fiduciary relationship)⁴⁾;
- teilweises Verschweigen macht die erteilte Auskunft zur "halben Wahrheit"⁵⁾, oder eine Auskunft wird durch spätere Ereignisse unrichtig⁶⁾;
- es besteht eine gesetzliche Mitteilungspflicht⁷⁾,
- oder die Pflicht beruht auf Brauchtum⁸⁾.

1) R.v.Barnard 173E.R.342.

2) Chitty/Atiyah Rdn. 358; Cheshire/Fifoot/Furmston 251 f.; Anson/Guest 237f.

3) Anson/Guest 260.

4) Dazu unten S. 74 ff.

5) Chitty/Atiyah Rdn. 360; Anson/Guest 238.

6) With v. O'Flanagan 1936Ch575. Ein Fall ärztlicher Praxisübernahme. Nach Einsichtnahme in die Patientenkartei hatte sich noch vor Übernahme der Stamm erheblich verkleinert. S. auch Treitel 297.

7) Companies Act 1948, 11&12 Geo. 6, c.7.

8) Jones v. Bowden 128E.R.565; Treitel 299.

d) Sonstige Voraussetzungen

Eine misrepresentation muß, um klagbar zu sein, bestimmten allgemeinen Voraussetzungen genügen¹⁾. Die Angabe muß unzweideutig und wesentlich sein; sie erfordert die Absicht des Auskunftgebers, den anderen zum Vertragsschluß zu bewegen, nicht aber, ihm Schaden zuzufügen²⁾. Erst das tatsächlich betätigte Vertrauen des Auskunftnehmers kann den Schutz des Geschädigten rechtfertigen³⁾.

2. Das Erfordernis der Unredlichkeit, dishonesty

Die Erteilung der misrepresentation muß unredlich gewesen sein⁴⁾. Die Definition von fraud hängt weitgehend vom "state of mind" des Auskunftgebers ab. Die an ihn gestellten Anforderungen sind entscheidend für die Strenge der Haftung.

Nachdem die Richter in *Pasley v. Freeman*⁵⁾ auch den sogenannten moral fraud, d.h. den Betrug ohne eigenen Vorteil oder kollusives Zusammenwirken als ausreichend anerkannt hatten, entschloß sich das House of Lords erst 1889 in der Entscheidung *Derry v. Peek*⁶⁾ zu einer neuen positiven Definition des fraud-Begriffes. Dem Haus lag eine

1) Eingehende Darstellung bei Chitty/Atiyah Rdn. 362 ff.

2) Polhill v. Walter 110E.R.43; Anson/Guest 244.

3) Lord Blackburn in *Smith v. Chadwick* (1884) 9App.Cas.187(H.L.)194,196; *Attwood v. Small* 7E.R.684; *Cheshire/Fifoot/Furmston* 254.

4) Anson/Guest 243; Chitty/Atiyah Rdn. 369 f.

5) 100E.R.450.

6) (1889) 14 App.Cas.337 (H.L.).

Entscheidung des Court of Appeal¹⁾ zur Entscheidung vor. Es ging dabei um die Haftung für falsche Angaben in einem Börsenemissionsprospekt über junge Aktien einer Straßenbahngesellschaft. Das Parlament hatte ein Gesetz verabschiedet, das dieser Gesellschaft das Recht einräumte, für ihren Bahnbetrieb anstelle von Pferden Dampfmaschinen oder einen anderen mechanischen Antrieb einzusetzen. Es war jedoch noch die Zustimmung des Board of Trade sowie einiger örtlicher Verbände²⁾ erforderlich. Die beklagten Direktoren der Gesellschaft hatten im Emissionsprospekt angegeben, die Gesellschaft habe das Recht, Dampf oder andere mechanische Antriebskraft zu benutzen. Die Käufer kauften im Vertrauen auf die Richtigkeit dieser Angabe Anteile an der Gesellschaft. Die Genehmigung durch die genannten Behörden wurde versagt, und die Gesellschaft fiel zwei Jahre später in Konkurs. Die Kläger verlangten Schadenersatz aufgrund des deceit-Tatbestandes.

Das House of Lords hielt, im Gegensatz zur Vorinstanz, fraud nicht für gegeben. Es genüge nicht, daß die Direktoren schuldhaft getäuscht hätten, sondern für fraud sei mehr erforderlich. Die falsche Auskunft müsse (a) wissentlich³⁾ oder (b) ohne Glauben an ihre Richtigkeit oder (c) leichtfertig (recklessly) gemacht worden

1) Peek v. Derry (1887) 37Ch.D.541(C.A.).

2) Nach einer Urteilsanmerkung von Pollock
5 L.Q.R. 410, 420.

3) Dies war seit Pasley v. Freeman 100E.R.450
entschieden.

sein, d.h. ohne Rücksicht darauf, ob ihr Inhalt richtig oder falsch sei. Alle drei Varianten lassen sich zusammenfassen: fraudulös handelt derjenige, dem der redliche Glaube (honest belief) an die Richtigkeit der Angaben fehlt¹⁾. Die Redlichkeit eines zwar vorhandenen Glaubens an die Richtigkeit ist dann nicht gegeben, wenn der Auskunftgeber alle Informationsquellen und Möglichkeiten bewußt umgangen hat, um sich seinen tatsächlichen Glauben zu erhalten²⁾, wenn er "diligence in ignorance"³⁾ geübt hat. Da dieser Test für das Redlichkeitserfordernis ein subjektiver ist, muß berücksichtigt werden, wie der Auskunftgeber selbst seine Angabe gemeint hat, nicht wie sie verstanden wurde⁴⁾; denn es ist denkbar, daß er vernünftige Gründe für seinen Glauben gehabt hatte.

Im dargestellten Fall unterlagen die Kläger. Vor Ausgabe der Aktien hatten die Direktoren ihre Pläne dem Board of Trade vorgelegt und sie zunächst widerspruchsfrei zurückbekommen. Daraufhin glaubten sie, daß ihnen das Recht, Dampf zu

-
- 1) Lord Herschell in *Derry v. Peek* (1889) 14 App.Cas. 337 (H.L.) 374.
Bestätigt durch Lindley L.J. in *Angus v. Clifford* 1891, 2 Ch. 449 (C.A.) 469, durch Bowen L.J. a.a.O. 470. Ferner Lindley L.J. in *Low v. Bouverie* 1891, 3 Ch. 82, 105 und *Le Lievre v. Gould* 1893, 1 Q.B. 491 (C.A.).
 - 2) *Bower/Turner* S. 116, Rdn. 97.
 - 3) *Knight-Bruce* L.J. zitiert nach *Bower/Turner* S. 116, Rdn. 97 o.A.
 - 4) *Akerhielm v. De Mare* 1959 A.C. 798, 805.

benutzen, bereits zustehe¹⁾. Deshalb seien sie redlich gewesen. Die ratio von Derry v. Peek²⁾, daß für den Nachweis von fraud bloße Fahrlässigkeit nicht genüge, sondern unredlicher Glaube an die Richtigkeit der Angabe, somit Vorsatz, erforderlich sei, stieß sogleich auf heftige Kritik. Der Versuch der Vorinstanz und einiger anderer Entscheidungen³⁾, den deceit-Tatbestand zu erweitern, war gescheitert.

Die strengen Voraussetzungen des tort of deceit sind bis heute geblieben. Allerdings ist seine praktische Bedeutung gemindert durch den Misrepresentation Act⁴⁾ einerseits und durch die Schaffung eines Fahrlässigkeitstatbestandes durch Hedley Byrne v. Heller⁵⁾ andererseits.

1) "It had never entered his thoughts that after the Board had passed their plans, with the knowledge that it was proposed to use steam, they would refuse their consent". Lord Herschell in Derry v. Peek (1889) 14 App.Cas.337(H.L.), 378.

2) (1889) 14 App.Cas.337(H.L.).

3) Vgl. oben S. 18 Nr. 1; ferner Chitty J. in Cann v. Willson (1888) 39Ch.D.39,43; Jessel M.R. in Smith v. Chadwick (1882) 20Ch.D.27,44; Lord Chelmsford L.C. in Western Bank of Scotland v. Addie (1867) 1L.R.Sc.145(H.L.) 162.

4) S. unten S. 35 ff.

5) 1964 A.C.465(H.L.); s. unten S. 83 ff.

Kapitel 2 Haftungstatbestände im deutschen Recht

Das deutsche Recht bestimmt, daß der Auskunftgeber grundsätzlich nicht für falsche Angaben haftet, es sei denn, es ergibt sich ein Anspruch aus Vertrag oder Delikt (§ 676 BGB). Entsprechend der Darstellung im englischen Recht wollen wir uns zunächst dem deutschen Deliktsrecht zuwenden. Im Recht der unerlaubten Handlungen kommen die Haftungstatbestände der §§ 823, 826 BGB in Frage.

§ 1 § 823 BGB

§ 823 BGB hat jedoch in diesem Zusammenhang nur geringe Bedeutung. Die Anwendung von § 823 I BGB setzt zunächst voraus, daß eines der dort genannten Rechtsgüter verletzt ist. Nur in wenigen Fällen wird der auf die Information hin Handelnde in dieser Weise geschädigt sein. Denn das Vermögen ist von § 823 I BGB nicht geschützt. Auch erscheint es heute als abwegig, das Vertrauen in das Ehrenwort des Ratgebers als ein besonderes Persönlichkeitsrecht im Sinne des § 823 I BGB zu begreifen¹⁾.

Für den kleinen noch verbleibenden Anwendungsbereich der Vorschrift, nämlich bei Verletzung eines von § 823 I BGB geschützten Rechtsgutes, ist die Kausalität zwischen Auskunft und Rechtsgutverletzung regelmäßig zu bejahen. Die Frage nach der haftungsbegründenden Kausalität bereitet heute keine Schwierigkeiten mehr²⁾.

1) So noch der Vorschlag von v. Witzleben 39 und Hückstädt 40, die eine Erweiterung des "sonstigen Rechts" in diesem Sinne befürworteten.

2) Vgl. etwa Soergel/Mühl § 676, Rdn. 33.

§ 823 II BGB kann zur Anwendung gelangen, wenn eine Norm eingreift, die den Schutz des Verwenders bezweckt. Solche Normen finden sich in § 263 StGB, § 88 BörsG.

Versuche, die Haftung nach § 823 II BGB zu erweitern, sind von der Rechtsprechung wiederholt abgewiesen worden¹⁾. So sind Normen, die Standes- oder Berufsregelungen zum Gegenstand haben, keine Schutzgesetze²⁾. Der Entwurf eines Gesetzes über den Vertrieb von Anteilen an Vermögensanlagen³⁾ enthält allerdings eine Vorschrift, die als Schutzgesetz zugunsten des Verwenders der Information aufgefaßt werden kann.

§ 2 § 826 BGB

Dem vorsätzlich geschädigten Auskunftnehmer steht vor allem der § 826 BGB zur Seite. Dies macht bereits die überwiegende Anwendung gerade dieser Vorschrift durch die Rechtsprechung deutlich. Im Rahmen der Aufgabe des allgemeinen Vermögensschutzes, die § 826 im Zusammenspiel mit § 823 II BGB wahrnimmt, sollen hier Handlungsweisen erfaßt werden, die gegen "das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden"⁴⁾ verstoßen.

1) §§ 48 WPO, 18 KWG: BGH VersR 1973, 247; handelsrechtliche Bilanzierungsvorschriften: BGH WM 1964, 1163; RGZ 73, 30.

2) Sachverständigenordnung der IHK, BGH WM 1966, 1148, 1150; vgl. Honsell JuS 1976, 621, 627 bei Fn. 100.

3) BT-Drucksache 8/1405.

4) RGZ 48, 114, 124; BGHZ 51, 396, 400.

Voraussetzung des § 826 BGB ist, daß die Auskunftserteilung objektiv sittenwidrig ist. Subjektiv muß der Auskunftgeber zumindest die Tatsachen kennen, die das Urteil der Sittenwidrigkeit begründen¹⁾. Die Erteilung einer wissentlich falschen Auskunft rechtfertigt nach einhelliger Meinung²⁾ diese Bewertung; es genügt auch grobfahrlässige Unkenntnis von der Unrichtigkeit³⁾. Vorsatz ist aber stets hinsichtlich der Schädigung erforderlich⁴⁾. Es genügt das Bewußtsein, daß die unrichtige Auskunft zu einem Schaden durch Verwendung führen kann⁵⁾. Der Informant muß dabei die Richtung kennen, in der sich sein Verhalten auswirken wird, und sein Vorsatz muß die Art des Schadens umfassen⁶⁾.

Es bedarf jedoch noch einer Bemerkung zu dem Merkmal der Sittenwidrigkeit bei den Auskunftsfällen. Welche Umstände sind es, die die Erteilung einer Falschinformation sittenwidrig erscheinen lassen? Bei näherer Betrachtung erweist sich, daß im Gegensatz zu anderen Fallgruppen des § 826 BGB es in den Fällen der Falschangaben bei Vorliegen von Vorsatz keiner darüber hinausgehenden Feststellung der Sittenwidrigkeit bedarf. Diese ist mit dem von

1) RGZ 79, 17, 23; RGZ 159, 211, 227; BGHZ 10, 228, 233; Larenz, Schuldrecht Band 2, § 72 IV; Esser, Schuldrecht Band 2, § 107 III 2 a).

2) Etwa Pikart WM 1966, 698, 701; Palandt/Thomas § 826 Anm. 8 c) aa).

3) So insbesondere bei Vorliegen einer Berufspflicht oder einer beruflichen Vertrauensstellung, RGZ 72, 175. Für den Fall des Wirtschaftsprüfers etwa BGH NJW 1956, 1595. Zur Abgrenzung des bedingten Vorsatzes ("mit Bewußtsein ohne Überzeugung") von der groben Fahrlässigkeit RGZ 76, 313, 320. Zu Berufen mit Vertrauensstellung auch Erman/Drees § 826 Rdn. 14.

4) BGH NJW 1956, 1595; WM 1979, 326.

5) Vgl. Erman/Drees § 826 Rdn. 19.

6) Palandt/Thomas, § 826 Anm. 3 a); Jauernig/Teichmann § 826 Rdn. 4.

§ 826 BGB geforderten doppelten Vorsatz gegeben, ihre Feststellung hat daneben lediglich deklaratorischen Charakter. Diese Besonderheit erklärt sich aus der Auskunftssituation selbst: Der Auskunftnehmer unterwirft sich freiwillig der Einflußnahme durch den Informanten, weil er auf seine Sachkompetenz und sein berufliches Wissen vertraut. Das Hintergehen dieses Vertrauens zur Schädigung des Verwenders widerspricht grob den Erwartungen, die an redliches Verhalten gestellt werden dürfen.

Mehrere ältere Autoren¹⁾ hielten es im Rahmen des § 826 BGB sogar für angebracht, in Fortführung des dolus-Begriffes von zivilrechtlichem Betrug zu sprechen. Diese Bezeichnung ist allerdings verwirrend, weil bei der Informationshaftung nach § 826 BGB, anders als im Strafrecht, keine Vorteilsabsicht erforderlich ist. Der Gesetzgeber des BGB wollte zunächst eine spezielle Vorschrift im BGB für arglistige Auskunftserteilung anfügen²⁾. Denn nach Delikt solle der Auskunftgeber "aufgrund seiner Arglist"³⁾ haften. Durch die Anfügung einer solchen Vorschrift an den damaligen § 705F I sollte aber lediglich klargestellt werden, daß die "fahrlässige Erteilung eines schädlichen Rates nicht als Verstoß gegen die guten Sitten anzusehen sei"⁴⁾.

Nach dem Beschluß der endgültigen Fassung des § 826 BGB konnte diese Sondervorschrift entfallen; die vorsätzliche Erteilung von Falschinformationen war nun zu einer Fallgruppe des § 826 BGB geworden.⁵⁾ Es bleibt festzuhalten, daß die Schädigung durch

1) Weyl 444 f., insb. Fn. 3 m.w.N.;
Enneccerus/Lehmann, 2. Aufl. Band 1, 203.
Vgl. auch Raschke, Der zivilrechtliche
Betrug, Diss. Berlin 1900.

2) Prot. II. Komm. 380; Mugdan 959.

3) Vgl. Mot. I. Komm. 554 f.; Mugdan 310.

4) Prot. II. Komm. 380; Mugdan 959.

5) Neben § 826 BGB kommt u.U. eine Haftung für vorsätzliche Täuschung auch nach § 463 S. 2 BGB in Betracht. Diese Vorschrift kann aber wegen ihrer sehr speziellen Fassung nicht

Erteilung einer unrichtigen Information mit dem doppelten Vorsatz des Informanten dessen Haftung nach sich zieht.

Kapitel 3 Teilergebnis

Beide Rechtsordnungen haben zunächst scheinbar hohe Anforderungen für die Übernahme des Vermögensschutzes bei einer Auskunft gestellt. Im deliktischen Bereich kam zunächst nur eine Haftung bei vorsätzlichem Verhalten in Betracht. Dem Merkmal des Verstoßes gegen die guten Sitten in § 826 BGB steht das Erfordernis der dishonesty gegenüber; beiderseits spricht man von Betrug. Dadurch, daß das englische Recht auf das Erfordernis des Schädigungsvorsatzes verzichtet, liegt hier deutlicher noch als im deutschen Recht der Akzent auf der Täuschung durch unrichtige Information. Das englische Recht rechtfertigt den Ersatz von Vermögensschaden hier mit dem Argument, ein bewußtes Täuschen sei unehrenhaft.

Im deutschen Recht ist die Vermögensschutzsperre bei der Auskunftshaftung niedriger als in anderen Sachverhalten des § 826 BGB. Denn die Sittenwidrigkeit, die im Rahmen des § 826 BGB der Preis für die Ersatzfähigkeit reiner Vermögensschäden ist, liegt regelmäßig mit dem Vorsatzerfordernis vor. Die Wahrheitspflicht ist im Vorsatzbereich beider Deliktsrechte festgeschriebenes Prinzip im Sinne des "neminem laedere".

Dieser Grundsatz gilt nicht bei der fahrlässigen Falschinformation. In diesen Fällen ist der Kreis der Ersatzberechtigten durch weitere Voraussetzungen eingegrenzt.

2. Teil Haftung für nichtvorsätzliche Falschinformation im englischen und deutschen Recht

Die herkömmliche Haftung für nichtvorsätzlich erteilte falsche Information ist in beiden Rechten

stets vorrangig als vertragliches Problem gesehen worden. Denn zum einen hat sich die Fahrlässigkeitshaftung für falsche Angaben zunächst bei Bestehen von Vertragsbeziehungen durchgesetzt. Daran wurde auch dann noch angeknüpft, als man das Vertrauen auf vorvertragliche Angaben für schutzwürdig hielt. Zum anderen führen Informationen viel häufiger zu rechtsgeschäftlichem Handeln, aus dem der Schaden resultiert, als zu tatsächlichem Handeln mit Schadensfolge. Auch dies mag ein Grund für die vertragliche Einordnung des Problems gewesen sein.

Erst die Anerkennung eines erweiterten Rechtsschutzbedürfnisses in jüngerer Zeit hat das Deliktsrecht stärker mit einbezogen. Dieser Teil der Arbeit befaßt sich mit den "klassischen" Rechtsbehelfen, die grundsätzlich an eine vertragliche Bindung anknüpfen. Die neueren Entwicklungen in beiden Rechten sind sodann Gegenstand des sich anschließenden 3. Teils.

Kapitel 4 Englisches Recht

§ 1 Vertragliche Falschangaben

I. Vertragliche Zusicherung, warranty

Eine Angabe oder Auskunft, die eine Partei vor oder bei Vertragsschluß gemacht hat, kann dadurch Verbindlichkeit erlangen, daß sie Bestandteil des Vertrages wird. Je nach Wichtigkeit kann es sich zum einen um Tatsachenangaben handeln, die für den Vertrag so wesentlich sind, daß ihre Unwahrheit zum Freiwerden von der Leistungspflicht auf Seiten des Vertragspartners führt (conditions)¹⁾. Handelt es sich hingegen um Zusicherungen, die sich lediglich auf den Hauptgegenstand des Vertrages beziehen und die

1) Anson/Guest 130 f.; zum Unterschied zwischen conditions und warranties vgl. auch Esser, Grundsatz und Norm, 355.

für den Bestand des Vertrages entbehrlich sind¹⁾, liegt eine warranty vor, und der Kläger kann bei Unrichtigkeit unabhängig vom Verschulden Schadenersatz verlangen²⁾.

Ob und mit welcher Gewichtung eine Auskunft oder Angabe vertragliche Qualität erlangt (condition oder warranty), hängt in erster Linie vom Parteiwillen ab³⁾. Da dieser im Nachhinein oft nur schwer zu ermitteln ist, vertraut das Recht auf Indizien, die von den Präzedenzfällen herausgearbeitet wurden und denen in der Lehre viel Platz eingeräumt wird⁴⁾. So kann die zwischen der Angabe und dem Vertragsschluß verstreichende Frist einen Hinweis auf den Bindungswillen geben⁵⁾. Weitere Indizien, wie die Wichtigkeit der Angabe⁶⁾, eine Vollständigkeitsvermutung bei schriftlich abgeschlossenem Vertrag⁷⁾ oder die Berufserfahrung und der Informationsvorsprung einer Partei⁸⁾ kön-

-
- 1) Lord Haldane in *Dawsons Ltd. v. Bonnin* 1922, 2A.C.413(H.L.)422.
 - 2) *Anson/Guest* 129; *Cheshire/Fifoot/Furmston* 117 f. Vgl. zur Verschuldensunabhängigkeit unten S. 52 f.
 - 3) Buller J. in *Pasley v. Freeman* 100E.R.450, 453: "...has been uniformly adopted ever since that an affirmation at the time of a sale is a warranty, provided it appear on evidence to have been so intended".
 - 4) *Anson/Guest* 124 ff.; *Cheshire/Fifoot/Furmston* 116 ff.; *Treitel* 260 ff.
 - 5) *Bannerman v. White* 142E.R.685; Angabe in Vertragsverhandlungen war Vertragsbestandteil, weil Vertragsschluß unmittelbar folgte. *Routledge v. McKay* 1954, 1AllE.R.855: Zeitspanne sieben Tage bis zum Vertragsschluß, kein Vertragsbestandteil.
 - 6) E.g. in *Abgrenzung zur condition*. *Oscar Chess v. Williams* 1957, 1W.L.R.370(C.A.).
 - 7) Die *parol-evidence-rule*, s. dazu unten S. 33.
 - 8) Lord Denning in *Dick Bentley v. Harold Smith Motors* 1965, 1W.L.R.623(C.A.)629.

nen die Bewertung einer Angabe beeinflussen. Mit Recht sagte Lordrichter Ormrod, bei all diesen Kriterien handle es sich um nichts anderes als eine Anwendung des gesunden Menschenverstandes¹⁾. Der Test für den Bindungswillen ist im Grundsatz objektiv²⁾.

Mit einem neuen Ansatz hat Lord Denning in Dick Bentley v. Smith³⁾ vor allem die berufliche Erfahrung und Sachkunde ins Spiel gebracht. Er hat die Haftung eines Autoverkäufers wegen einer vertraglichen Zusicherung anerkannt, weil er fahrlässig die Laufleistung eines Motors falsch angegeben habe. Bei Fehlen von Fahrlässigkeit hätte auch keine vertragliche Zusicherung (warranty) vorgelegen; aber der Beklagte hätte es "besser wissen sollen"⁴⁾. Natürlich ist dieser Rückschluß von der Fahrlässigkeit auf das Bestehen einer vertraglichen Pflicht kritisiert worden⁵⁾. Lord Denning hat später zugegeben, daß bei diesen Erwägungen das Rechtsgefühl Pate gestanden hat, weil angesichts der starren Regeln ein billiges Ergebnis anders nicht zu erzielen gewesen wäre⁶⁾.

II. Werdegang der Vertragsklage für falsche Zusicherungen

Wir haben bei der Darstellung von deceit festgestellt, daß zeitweilig Haftungsgrund dieser Klageform auch eine "warranty", eine falsche Vertragsangabe, sein konnte⁷⁾. Obwohl es schon früh Vertragsklagen gab⁸⁾, konnte wegen einer un-

1) Esso Petroleum v. Mardon 1976Q.B.801(C.A.)825.

2) Treitel 260.

3) 1965,1W.L.R.623(C.A.).

4) "He ought to have known better"; a.a.O. 628.

5) Vgl. nur Cheshire/Fifoot/Furmston 120.

6) Siehe oben Nr. 1).

7) S. oben S. 10.

8) E.g. debt, covenant; Anson/Guest 9ff.

richtigen Angabe zunächst nur mit dem writ of deceit geklagt werden¹⁾. Die Begründung stützte sich dabei vor allem auf das actionable wrong, auf die Verleitung zum Vertragsschluß durch eine falsche Angabe. Dies galt unabhängig davon, ob die Zusicherung Vertragsbestandteil wurde oder nicht²⁾.

Seit dem Vordringen der Vertragsklage in assumpsit³⁾ wurde es nun erforderlich, die Grenze zwischen vertraglichen und vorvertraglichen Angaben festzulegen. Zwei neue Tatbestandsmerkmale bildeten sich dabei heraus. Der Zusichernde muß zum einen die Absicht (intention) gehabt haben, daß die Angabe Vertragsbestandteil werden soll⁴⁾. Zum anderen muß diese Bestimmung formell in den Vertrag einbezogen sein, das heißt, von der consideration umfaßt sein⁵⁾. Obgleich die meisten Informationen über einen Vertragsgegenstand schon vor Vertragsschluß abgegeben werden, ermöglicht die Subsumtion des jeweiligen Falles anhand dieser Kriterien die Feststellung, ob die Zusicherung auch Vertragsbestandteil geworden ist. Damit hat sich der Charakter der warranty von einer rein faktischen Irreführung zu einem Vertragsversprechen und somit zu einer vertraglichen Risikoübernahme gewandelt⁶⁾.

1) S. oben S. 9.

2) Seit Pasley v. Freeman 100E.R.450; s. oben S. 11.

3) Etwa seit Stuart v. Wilkins 99E.R.15.

4) Stoljar 134.

5) Greig 87 L.Q.R. 179, 182. Zur consideration s. unten S. 47 ff.

6) Stevens 27 M.L.R.121,162 spricht bezüglich der warranty von einer "schizophrenic career"; Greig 87 L.Q.R. 179, 180 f.

Im Ergebnis ist die Haftung für falsche vertragliche Zusicherungen fast vollständig vom Delikts- zum Vertragsrecht übergesiedelt¹⁾.

Das neue Erfordernis der intention und die Betonung des Versprechenscharakters der warranty sind nicht nur auf die Einbettung in das neue vertragliche Umfeld zurückzuführen. Auch die entschiedene Stellungnahme eines der bedeutendsten englischen Richter, Lord Mansfield,²⁾ hat mit Entscheidungen und neuem Gedankengut zu der Verschiebung der warranty von deceit zu assumpsit beigetragen. Lord Mansfield kämpfte schon vor Adam Smith für ein bewegliches und liberales Wirtschaftswesen³⁾ und versuchte dementsprechend auch, das Vertragsrecht zu reformieren. Die schriftlichen Verträge zwischen Privaten, die damals vor die Gerichte kamen, befaßten sich fast ausschließlich mit Grundstückstransaktionen⁴⁾. Die Auslegungsregeln für diese Kontrakte waren zu Formen erstarrt, die für die Berücksichtigung

1) Der action of deceit blieben die Fälle vorvertraglicher Angaben; s. oben S. 12.

2) S. zu dem starken Einfluß, den Lord Mansfield auf das englische Recht ausgeübt hat, Holdsworth, Band 12, 464 ff., 493 ff.; Fifoot, Lord Mansfield, Oxford 1936; für einen knappen Überblick Fikentscher, Methoden, Band 2, 40 f.

3) Insbesondere im Handelsrecht und im Recht der Seeversicherung, Holdsworth, Band 12, 524 ff.

4) Atiyah, Rise, 122.

eines individuellen Parteiwillens wenig Spielraum ließen. Sie stammten aus einer Zeit, in der der Verkehrsfähigkeit und -sicherheit überragende Bedeutung beigemessen wurde. Mansfield empfand dies als extrem technisch und oft unsinnig in der Anwendung, da oft unvorhersehbare Ergebnisse die Folgen waren. Deshalb kämpfte er um größere Anpassungsfähigkeit der Formen und mehr Klarheit. Er verfolgte sein Ziel unter anderem¹⁾ auch mit dem Ruf nach stärkerer Berücksichtigung des Parteiwillens. Dies wurde damals als revolutionäre Idee angesehen, die nach Meinung seiner Zeitgenossen das genaue Gegenteil seiner Ziele bewirken würde²⁾.

Auch in dem Streit um das Prinzip caveat emptor brachte Mansfield entscheidende Impulse³⁾. Dieser Streit äußerte sich u.a. in der Frage, ob für die warranty eine bestimmte Formulierung erforderlich sei oder nicht. Seine Gegner, die caveat emptor für zu eng hielten, argumentierten, ein fairer Preis impliziere oft auch die Zusicherung der Brauchbarkeit der Ware. Mansfield aber setzte sich für den Grundsatz ein. Er glaubte, daß Individuen ihre eigenen Entscheidungen treffen, ihre eigene Klugheit und Urteilsfähigkeit benutzen und nach einer ausdrücklichen vertraglichen Zusicherung fragen sollten, wenn sie sie haben wollten⁴⁾. Caveat emptor setzte sich durch und bewirkte

1) Z.B. förderte er die Verrechtlichung von Handelsbräuchen, damit nicht in jedem Einzelfall das Bestehen eines Brauchs als Faktum nachgewiesen werden mußte; Holdsworth, Band 12, 527 f.

2) Nämlich die Gefährdung von Rechtsfrieden und Rechtssicherheit, Fifoot, Lord Mansfield 178.

3) Ein derartiger Ideenstreit im Recht wurde nicht durch einzelne Entscheidungen, sondern längerfristig entschieden. Atiyah, Rise, 180 nennt Mansfield einen "harbinger of the new age".

4) Atiyah, Rise, 180.

ein strenges Beharren auf dem animus contrahendi-Erfordernis im Vertragsrecht¹⁾. Noch zu Beginn des 20. Jahrhunderts trat Lord Moulton hart jeder heimlichen Ausweitung der Vertragsklage entgegen:²⁾

"Es ist, meine Lords, nach meiner Ansicht von allergrößter Wichtigkeit, daß dieses Haus uneingeschränkt an dem Grundsatz festhält, daß niemand für eine nicht vorsätzliche Falsch-
auskunft haftet - in welcher Form auch immer versucht wird, von dieser Regel abzuweichen".

§ 2 Vorvertragliche Falschangaben

I. Deutung als warranty

Seit der Mitte des 19. Jahrhunderts versuchten englische Juristen, die Haftung auszudehnen und auch vorvertragliche Angaben als warranty zu deuten. In Entscheidungen wie Cowdy v. Thomas³⁾ und De Lassale v. Guilford⁴⁾ versuchten die Richter, das strenge Erfordernis der intention durch objektive Tests für das Bestehen einer warranty zu ersetzen⁵⁾ und somit einen weiten Bereich der vorvertraglichen Angaben in die Haftung einzubeziehen. In Heilbut, Symons & Co. v. Buckleton⁶⁾ machte

1) Oben S. 29 Nr. 5.

2) Heilbut, Symons & Co. v. Buckleton 1913 A.C. 30 (H.L.), 51; zu den Ausweitungsversuchen mit vertraglichen Mitteln vgl. unten S. 33 ff.

3) (1876) 36 L.T. 22.

4) 1901, 2 K.B. 215 (C.A.).

5) Als Kriterium sollte etwa gelten, ob die Information den Käufer von der Überprüfung der Ware abgehalten hat, oder ob die Angabe Defekte der Ware verheimlichen sollte.
S. dazu m.w.N. Greig 87 L.Q.R. 179, 183.

6) 1913 A.C. 30 (A.C.).

Lord Moulton diese Versuche mit dem erwähnten kompromißlosen Dictum über die Grenzen der warranty wieder zunichte¹⁾. Damit war die Idee, daß man sein Wissen in Vertragsverhandlungen mit Verantwortung einsetzen muß, haftungsrechtlich erst einmal in den Hintergrund gerückt; Heilbut v. Buckleton wurde aus dieser Sicht mit Recht als "katastrophale" Entscheidung bezeichnet²⁾. Bis heute lassen sich vorvertragliche Angaben nur dann als warranty deuten, wenn sie mit Rechtsbindungswillen (intention) gemacht worden sind; dies wurde in einer jüngeren Entscheidung von Lord Denning bestätigt³⁾.

II. Warranty als Bestandteil eines selbständigen Nebenvertrages⁴⁾

Häufig steht der Qualifizierung einer Angabe im Vertragszusammenhang als warranty eine, bereits erwähnte, Vollständigkeitsvermutung entgegen, die gilt, wenn der Vertrag schriftlich niedergelegt wurde⁵⁾. Die parol-evidence-rule⁶⁾ verbietet in diesem Fall die Berücksichtigung verbindlicher, aber lediglich mündlicher Abreden, die den schriftlich fixierten Vertragsinhalt ändern oder ihm widersprechen. Obwohl die Regel heute nicht mehr ganz konsequent gehandhabt wird⁷⁾, ist

1) S. oben S. 32.

2) Atiyah, Rise, 772.

3) Lord Denning in Oscar Chess Ltd. v. Williams 1957, 1 All E.R. 325 (C.A.) 328.

4) Allgemein dazu e.g. Wedderburn 1959 C.L.J. 58; Greig 87 L.Q.R. 179, 184, 189.

5) Zum Schriftformerfordernis beim Statute of Frauds vgl. oben S. 11 Nr. 5.

6) Dazu Anson/Guest 127; Wedderburn 1959 C.L.J. 58, 59.

7) Anson/Guest 128 bei Fn. 3, Beispiel: mündliche Abbedingung einer schriftlichen Freizeichnung.

der Nebenvertrag noch immer ein nützlicher Weg, das Vertrauen des Angabenempfängers auf die Richtigkeit zu schützen¹⁾.

Der collateral contract bietet Hilfe bei vorvertraglichen Angaben. Das Zustandekommen eines Vertrages erfordert allerdings stets, daß für die Leistung eine Gegenleistung (consideration) erbracht wurde²⁾. Die consideration in einem solchen Nebenvertrag besteht darin, daß der Empfänger der warranty durch die Auskunft veranlaßt worden ist, den Hauptvertrag abzuschließen³⁾. Der Nebenvertrag ist dann vielfach vom Bestand des Hauptvertrages abhängig⁴⁾. Die Angabe muß auch hier mit Rechtsbindungswillen gemacht worden sein, da sonst ja keine warranty vorläge. Eine gute Verdeutlichung liefert der Fall *Erskine v. Adeane*⁵⁾. Ein Bauer schloß mit dem Verpächter einen schriftlichen Pachtvertrag ab, nachdem dieser zugesichert hatte, er wolle (in Ausübung seines Jagdrechts) den Besatz an Kaninchen "kurzhalten". Da der Vertrag Schriftform hatte, konnte das Versprechen nicht Bestandteil des Hauptvertrages sein. Aber der Bauer sei dadurch zum Vertragsschluß bewegt worden (geringer Wildschaden). Also konnte ein collateral contract konstruiert werden, und der Verpächter haftete für den Schaden an der abgefressenen Ernte.

In vielen Fällen aber werden vorvertragliche Angaben ohne Rechtsbindungswillen gemacht, werden folglich nicht Vertragsbestimmung. Der folgende Abschnitt zeigt, wie das englische Recht auch dann in einigen Fällen hilft.

1) *Cheshire/Fifoot/Furmston* 12o f. unter Hinweis auf die problematische Lösung in *Dick Bentley v. Harold Smith*, oben S. 28.

2) Dazu unten S. 47 ff.

3) *Lord Moulton in Heilbut, Symons v. Buckleton* 1913A.C.3o(H.L.)47; vgl. auch *Greig* 87L.Q.R. 179, 184.

4) *Wedderburn* 1959 C.L.J. 58, 73.

5) (1873)8Ch.App.756(C.A.).

III. Vertragshaftung im Rahmen der Misrepresentation-Lehre

Seit dem strengen Dictum Lord Moulton's in Heilbut v. Buckleton gab es auf lange Zeit im common law keine vertraglichen Schadenersatzansprüche wegen lediglich vorvertraglicher Falschangaben mehr¹⁾. Nur wenn die Auskunft den Betrugstatbestand erfüllte, gab es die deceit-Klage²⁾, und 1963 schuf das House of Lords mit der Entscheidung Hedley Byrne v. Heller³⁾ einen Fahrlässigkeitsstatbestand für falsche Auskünfte. Beide sind jedoch im Deliktsrecht angesiedelt. Da vor diesem Fall für fahrlässige misrepresentation nur eine Haftung in equity⁴⁾ in Sonderfällen in Betracht kam, wollte der Gesetzgeber abhelfen. 1962 empfahl ein parlamentarisches Law Reform Committee, eine gesetzliche Haftung für fahrlässige Falschangaben in Vertragsverhandlungen zu statuieren⁵⁾. Der Vorschlag wurde realisiert im Misrepresentation Act 1967⁶⁾, der neben einer ausführlichen Regelung eines Rücktrittsrechts (rescission) in sect.(2)

1) Lediglich rescission(Vertragsauflösung, Rücktritt) kam in Betracht. Stoljar 98 ff.

2) Derry v. Peek (1889)14App.Cas.337(H.L.)

3) 1964,A.C.465(H.L.).

4) Nocton v. Ashburton 1914 A.C.932(H.L.)
im einzelnen auch unten S. 74 ff.

5) Law Reform Committee, Tenth Report,
Innocent Misrepresentation, Cmnd. 1782, 1962.

6) 15&16Eliz.2, c.7, 1967.

Anspruchsgrundlagen für Schadenersatz bereitstellt. Das Gesetz stellt nicht lediglich eine Kodifizierung der Hedley-Byrne Entscheidung dar¹⁾, sondern gewährt vertragliche Anspruchsnormen.

1) sect.2(1) Misrepresentation Act 1967²⁾

Fahrlässig falsche Angaben in Vertragsverhandlungen müssen tatsächlich zum Vertragsschluß zwischen den Parteien geführt haben.

Für den Nachweis des Sorgfaltsverstoßes wird eine Beweislastumkehr statuiert. Der Auskunftgeber muß nachweisen, daß er bis zum Vertragsschluß vernünftige Gründe hatte zu glauben, daß die angegebenen Tatsachen stimmten, und dies auch tatsächlich glaubte. Mit diesem - subjektiven - Entlastungserfordernis werden verschärfte Anforderungen an den Experten gestellt: Der Verstand des Laien kann, unter denselben Umständen, ausreichen, seinen guten Glauben zu stützen, der des Experten aufgrund seiner Spezialkenntnisse nicht³⁾.

1) Atiyah/Treitel 30 M.L.R. 369, 373.

2) Wiedergabe der sect. 2 im Anhang.

3) Atiyah/Treitel 30 M.L.R. 367, 373;
Fairest 1967 C.L.J. 239, 244 f.

Hinsichtlich der Rechtsfolge verweist sect.2(1) MRA 67 auf den deceit-Tatbestand¹⁾. Daraus haben sich einige Probleme ergeben, die hier nur angedeutet werden können. Der Streit um das Schadensmaß²⁾ scheint sich zugunsten der deliktischen Zuordnung entschieden zu haben. Danach kann der Geschädigte verlangen, so gestellt zu werden, wie er ohne die Falschauskunft gestanden hätte. Dies ist die sogenannte "out-of-pocket-rule" des law of torts³⁾. Aus der fraud-Fiktion ergibt sich ferner ein Zurechnungsproblem bei der Geschäftsherrenhaftung. Handelt der Vertreter, so kann der Geschäftsherr nur dann nach deceit haftbar sein, wenn er davon wußte, daß die misrepresentation gemacht wurde, und daß sie falsch war⁴⁾. Diese Regel ist im Tort of deceit anerkannt. Die Übertragung auf den vertraglichen Bereich durch sect 2(1) MRA 67 führt dazu, daß durch Delegation von

1) Vgl. den Text der Bestimmung: "if the person ... would be liable ... had the misrepresentation been made fraudulently".

2) Noch für das vertragliche Schadensmaß: Jarvis v. Swans Tours Ltd. 1973 Q.B. 233(C.A.) 237 Lord Denning; Watts v. Spence 1967 Ch. 165,178 loss of bargain; Cheshire/Fifoot/Furmston 261; aber für tort-measure André & Cie. S.A. v. Ets. Michel Blanc & Fils 1977,2Lloyd'sL.R.166,181, Ackner J.; Howard Marine Ltd. v. A. Ogden & Sons Ltd. 1978,2W.L.R.515(C.A.) 529 Bridge J.; Bower/Turner S. 246 Rdn. 226.

3) Anson/Guest 248.

4) Halsbury's, 4. Aufl., Band 31, Rdn. 1098.

Weisungen und Erteilung von Instruktionen häufig der Vertragspartner dieser Haftung entgeht. Die Rechtsprechung hat diesen Fall noch nicht entschieden, aber er ist Gegenstand von Kritik in der Literatur¹⁾.

2) sect.2(2) Misrepresentation Act 1967

Die misrepresentation-Lehre gewährte vor Erlaß dieses Gesetzes in vielen Fällen zwar nicht Schadenersatz, aber ein Rücktrittsrecht²⁾, und zwar unabhängig vom Verschulden des Auskunftgebers. Dies war mit dem Nachteil verbunden, daß oft komplizierte Verträge wegen geringfügiger misrepresentations aufgehoben werden konnten³⁾. Aus diesem Grund hat sect 2(2) den Gerichten Ermessen eingeräumt, statt Vertragsaufhebung Schadenersatz zu gewähren. Es handelt sich jedoch nicht um ein Recht auf Schadenersatz; deshalb kann es bei der Erwähnung dieser Vorschrift bleiben.

Kapitel 5 Deutsches Recht

§ 1 Vertragliche Falschangaben

I. Garantiehaftung

Eine verschuldensunabhängige Auskunftshaftung vertraglicher Art stellt sich als Durchbrechung des in § 276 BGB normierten Verschuldensgrund-

1) Anson/Guest 247; auch zu möglichen weiteren Konsequenzen Fairest 1967 C.L.J.239,244; Atiyah/Treitel 30 M.L.R. 367,374 f.

2) S. oben S. 35 Nr. 1.

3) Treitel 265.

satzes dar. Der Verkehrsschutz verlangt aber in manchen Fällen, daß der Vertragspartner sich auf geäußerte Angaben ohne Einschränkung verlassen kann. In zwei Fällen kennt deshalb auch das BGB Informationshaftung ohne Verschulden als gesetzliche Regel. Sie trifft den Verkäufer und Vermieter bei der Zusicherung von Eigenschaften (§§ 459 II i.V.m. 463; § 538 I i.V.m. § 537 II S. 1 BGB). Darüber hinaus ist der Wille entscheidend, für die Richtigkeit von Informationen garantieren zu wollen¹⁾.

Eine Garantiehaftung für unrichtige Angaben kann angenommen werden, wenn die Angabe als Versprechen und damit als Verpflichtungserklärung gedeutet werden kann. In diesem Grenzbereich zwischen Wissens- und Willenserklärung wurde z.B. das Einlösungsversprechen des Akzeptanten als Garantievertrag mit dem Wechselnehmer gedeutet²⁾, eine Haftung der Bank hingegen für die Auskunft, eine Einlösung des Wechsels sei möglich, abgelehnt³⁾. Vor allem urkundsmäßige Angaben, die

1) Etwa RGRK/Mezger § 459 Rdn. 28.
Die Auskunft über die Bebaubarkeit eines Grundstücks ist zwar nicht als Zusicherung einer Eigenschaft, wohl aber als selbständige Garantievereinbarung Haftungsgrund in BGH WM 1978, 554 gewesen.

2) OLG Dresden SeuffArch. 64, 288, 290.

3) OLG München WM 1980, 505.

sich als Garantiezusagen darstellen, spielen in diesem Bereich eine große Rolle¹⁾.

II. Verschuldenshaftung

Die in § 676 BGB erwähnte vertragliche Haftung kann auf verbindlichen Angaben im Rahmen eines Vertrages oder auf einem Vertrag zur Erteilung einer richtigen Auskunft beruhen. Während ein solcher Kontrakt im englischen Recht entgeltlich sein muß²⁾, kommt es im deutschen Recht allein auf die Einigkeit der Parteien darüber an, daß die Information in Erfüllung einer vertraglichen causa erteilt werden soll.

Unproblematisch sind die Fälle, denen eine ausdrückliche Abrede zugrundeliegt.³⁾ Die Vereinbarung ist dann etwa als Werkvertrag oder Auftrag zu qualifizieren⁴⁾, und die Haftungsfrage ist klar zu beantworten. In allen sonstigen Fällen liegt die Schwierigkeit darin, im Wege der Auslegung einen vertraglichen Bindungswillen festzustellen. Wie im englischen Recht ist auch im deutschen Recht die Zahlung eines Entgelts ein deutlicher Hinweis⁵⁾. Aber das Fehlen einer klaren

1) Vgl. zur Scheckkartengarantie Canaris in HGB/Canaris Anhang nach § 357, Rdn. 322; Larenz, Schuldrecht Band 2 § 62 III; zur Herstellergarantie BGHZ 75, 75 m.Anm. Lehmann BB 1980, 964. Ferner auch BGHZ 48, 118, 122 f.: Auslegung des Markenzeichens "Trevira" als Zusicherung von Eigenschaften.

2) Aus diesem Grunde selten streitig und in der Rechtsprechung ohne Bedeutung.

3) Als Haupt- oder Nebenabrede; vgl. RGRK/Steffen § 676, Rdn. 16.

4) Honsell JuS 1976, 621 f.
Staudinger/Wittmann § 676 Rdn. 9.

5) RG JW 1905, 138; BGH WM 1964, 117; BGH WM 1965, 287.

Regel und die Zulässigkeit beliebiger Seriositätsindizien¹⁾ erschweren die Trennung von Rechtsbindung und Gefälligkeit.

Das Bemühen, auch bei unentgeltlichen Informationen einen Rechtsbindungswillen festzustellen, begegnet einer doppelten Schwierigkeit, die aus dem Vorgang der Informationserteilung resultiert. Ein Auskunftsvertrag setzt Angebot und Annahme oder zwei übereinstimmende Willenserklärungen voraus. Die Problematik liegt darin, eine Annahme festzustellen.

Denn die Mitteilung einer Information ist Wissens- und nicht Willenserklärung²⁾. Zunächst muß man daher eine Willenserklärung, etwa derart, daß eine richtige Auskunft gegeben werden solle, erschließen.

Ferner verlangt ein pflichtbegründendes Kausalgeschäft, daß diese Erklärung nicht als Gefälligkeit, sondern mit Einstandswillen für alle Rechtsfolgen abgegeben wurde. Bei diesem Rückschlußverfahren muß auch festgestellt werden, für welche Sorgfalt sich der Informant verpflichten wollte; nur die Mitteilung einer Recherche oder Abgabe einer Garantie? Lassen sich diese Fragen im Sinne eines Rechtsbindungswillens klar beantworten, ist die Haftung ebenfalls unproblematisch. Oft besteht auch eine Auskunftspflicht, wenn die Parteien schon in einer sonstigen Vertragsbeziehung stehen. Ist die Verpflichtung nicht ausdrücklich in diesem Vertrag geregelt, kann eine ent-

1) Vgl. Medicus, Rdn. 366, "ein bunter Strauß von Indizien". Ein deutlicher Hinweis liegt etwa vor, wenn der Auskunftgeber über ein künftiges rechtliches Verhalten informiert; "der Lagerschein geht in Ordnung", Annahme eines Auskunftvertrages. RGZ 101, 297; BGH WM 1979, 771. Zur Begründung siehe unten S. 124.

2) S. auch unten S. 123.

sprechende Nebenpflicht durch Auslegung des Vertrages ermittelt werden¹⁾. Ist die Information nicht eng mit dem Vertragsgegenstand gekoppelt, kann aus Sinn und Zweck der Auskunft auch ein selbständiger Auskunftsvertrag neben dem Hauptvertrag angenommen werden²⁾. Auskunftspflichten können schließlich auch noch nach Erbringung der vertraglichen Hauptleistungen bestehen³⁾.

§ 676 BGB wollte die Fahrlässigkeitshaftung auf die vertraglichen Fälle beschränken. Denn zum einen war der Gesetzgeber der Ansicht, der Ratgeber hafte außervertraglich ohnehin "nur dann, wenn er arglistig gehandelt⁴⁾" habe; denn "es fehle an einem Gesetz, welches die fahrlässige Erteilung eines schädlichen Rates verbiete; eine Ersatzpflicht lasse sich daher auch nicht aus § 704 (§ 826) herleiten"⁵⁾. Zum anderen aber haben sich die Mitglieder der Kommission ausdrücklich gegen eine besondere Sachverständigenhaftung gewandt. Sie waren in dem Glauben, in dem alten Streit um eine be-

1) BGH WM 1955, 230; BGH NJW 1971, 1795: Aufklärungspflicht des Verkäufers; BGH WM 1971, 817, 818 (Nebenpflicht des Bankvertrages): "... Auskunft verdiene" besondere Vorsicht hinsichtlich dessen, was ... nicht gesagt ist". Bei der Auslegung ist daher auf die Besonderheit des Vertrages Rücksicht zu nehmen. Vgl. auch die Annahme eines Typenkombinationsvertrages in der Börsendienstentscheidung BGHZ 70, 356.

2) BGH MDR 1958, 422 (Leimfall); BGH WM 1971, 74.

3) BGH NJW 1971, 1130.

4) E I § 604, Mugdan, XCVIII.

5) Mugdan, Protokolle 2. Kommission, S. 960.

sondere Berufshaftung gegen das gemeine Recht und einige Kodifikationen¹⁾ eine zeitgemäße Entscheidung getroffen zu haben:

"Indem der Entwurf dies ausspricht, ist die in Theorie und Praxis noch nicht verschwundene Ansicht, es müsse auch für culpa, mindestens für culpa lata, eingestanden werden, zurückgewiesen. Die Entscheidung dieser Streitfrage ist umso nötiger, je zahlreicher die Fälle sind, in welchen ein Anspruch wegen eines dem Ratenden oder Empfehlenden zur Last fallenden Versehens erhoben wird".²⁾

Zum Vertragsschluß heißt es deutlich:

"Der Wille, sich zu obligieren, fehlt gewöhnlich, und derjenige, welcher den Rat oder die Empfehlung empfangen, handelt, wenn er sie befolgt, auf eigene Gefahr".³⁾

Damit ist der Ausgangspunkt der modernen Auskunftshaftung im Vertragsrecht umrissen. Die dargestellten Haftungsformen sind zwar geblieben. Die weitere Entwicklung hat jedoch das credo des Gesetzgebers Geschichte werden lassen. Denn die moderne Rechtsprechung hat, wie zu zeigen sein wird, diesen Standpunkt verlassen.

1) Vgl. die ausführlichen Darstellungen bei Staudinger/Nipperdey, 11. Auflage, § 676, Rdn. 3; Herrmann 98 f.; Lammel AcP 179 (1979) 337, 346 ff; ferner Wolff 26.

2) Motive II, 555, Mugdan 310.

3) Motive II, 554.

§ 2 Vorvertragliche Falschangaben

Früher als im englischen Recht ist in Deutschland die grundsätzliche Berechtigung einer Haftung in Fällen vorvertraglicher Schädigung anerkannt worden¹⁾. Dabei ist stets eine klare Unterscheidung zwischen bindenden Vertragsabreden und vorvertraglichen Äußerungen auch in den Begründungen der Einstandspflicht vorgenommen worden²⁾. Seit der Forderung von Jhering's³⁾, daß das Interesse einer verhandelnden Partei unabhängig vom späteren Vertragsschluß Schutz vor einer schuldhaften Verletzung durch den anderen verdiene⁴⁾, hat sich die culpa in contrahendo in Rechtsprechung und Literatur durchgesetzt⁵⁾. Ein Anspruch aus c.i.c. ist danach anerkannt, wenn sich die Parteien in einem vorvertraglichen Schuldverhältnis befinden, eine daraus folgende Pflicht schuldhaft verletzt ist, die nicht anderweitig normiert ist. Denn durch den Eintritt in die Verhandlungen⁶⁾ gibt ein Teilnehmer dem anderen die Möglichkeit, auf seine Willensbildung und Interessen einzuwirken.

1) Für das Auskunftsrecht etwa RG JW 1905, 502 Nr. 35; RG SeuffArch. 60 Nr. 145.

2) Anders lange das englische Recht; s. oben S.32ff.

3) In seinem Aufsatz "Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen", JhJb 4(1861)1.

4) "bei Gelegenheit eines intendierten Contractsverhältnisses"; a.a.O., 7.

5) Vgl. statt aller Staudinger/Dilcher, Vorbem. zu §§ 145 ff., Rdn. 32, sowie Staudinger/Löwisch, Vorbem. zu §§ 275-283 Rdn. 38 ff., jeweils m.w.N.

6) "Wer contrahiert, tritt damit aus dem rein negativen Pflichtenkreis des außervertraglichen Verkehrs in den positiven der Contractsphäre ... Der erste Schritt zum Contract ist die Offerte". Von Jhering JhJb 4(1861)1, 41 f., 43.

Für daraus erwachsende Risiken treffen den Urheber des jeweiligen Risikos Informations- und Aufklärungspflichten, deren Verletzung die vertragliche¹⁾ Schadensersatzpflicht begründet. Das gilt gerade dann, wenn das Risiko in einem schlechten Geschäftsabschluß aufgrund eines Fehlers in der Willensbildung besteht.

Neben älteren Ansätzen, wie etwa auch der Konstruktion eines Vorvertrages im Geiste des collateral contract²⁾ wird als Rechtsgrund der culpa in contrahendo das Vertrauensverhältnis³⁾, der soziale Kontakt⁴⁾, die mit der Privatautonomie korrelierende Verantwortung⁵⁾ oder etwa § 242 BGB⁶⁾ genannt. Die verschiedenen Arbeiten⁷⁾ zur c.i.c. lassen eine Neigung erkennen, in sehr allgemeiner Form die Pflicht aus der Treue oder Loyalitätsbeziehung der Parteien herzuleiten⁸⁾.

1) Für die allgemeine Ansicht Staudinger/Löwisch, Vorbem. zu §§ 275 - 283 Rdn. 42.

2) Staudinger/Dilcher, Vorbem. §§ 145 ff Rdn. 32; Cosack-Mitteis, § 135 II, S. 355.

3) Ballerstedt AcP 151(1950/51) 501, 506 f.

4) Soergel/Siebert § 242 Rdn. 101 ff.

5) Frotz 168, 173.

6) Staudinger/Dilcher, Vorbem. zu §§ 145 ff., Rdn. 32; Larenz, Schuldrecht Band 1, § 9 I, sieht § 242 als Maßstab der Pflichten.

7) Vgl. die bibliografischen Nachweise bei Staudinger/Dilcher Vorbem. zu §§ 145 ff., Rdn. 31.

8) So z.B. Larenz, Schuldrecht Band 1, § 9.

Dies ist verständlich, wenn man den umfassenden Charakter des Konzepts der c.i.c. berücksichtigt, das zur Aufnahme aller Arten vorvertraglicher Schutzpflichten dient; allerdings dürften Informationen im Verhandlungsstadium einen großen Anteil an den Schadensursachen haben¹⁾. Misrepresentation hingegen wird im englischen Recht stärker als wrong begriffen. Deshalb hat sie sich als ein spezielles Institut der Informationshaftung herausgebildet. Der nachfolgende Vertragsschluß wird nur als Mittler des Schadens gesehen, die Pflichtbegründung folgt vor allem aus dem "inducement".

In Anwendung der c.i.c. hat die Rechtsprechung früh begonnen, einen umfassenden Katalog von Informationspflichten zu schaffen²⁾. Dabei ist im Einzelfall erforderlich, daß der andere die fragliche Angabe erwarten durfte³⁾. Die Berechtigung einer solchen Erwartung findet ihre Grenze notwendig in dem Interesse, das jede Partei am Abschluß eines lohnenden Geschäftes hat⁴⁾. Der Geschäftssinn kann dann Angaben geradezu verbieten, solange ein faires Aushandeln gewährleistet ist. Eine allgemeine vorvertragliche Informationspflicht besteht deshalb nicht⁵⁾.

-
- 1) Insofern kontrastieren sie mit Schadensursachen, die nur direkt auf die Rechtsgüter des anderen einwirken können.
 - 2) Vgl. Soergel/Siebert, 10. Aufl., § 242 Rdn. 123 ff.; Soergel/Knopp § 242 Rdn. 35, 123 - 132; RGZ 159, 33, 54 f.
 - 3) Staudinger/Weber, 11. Aufl., § 242 Rdn. A 814; MüKo/Roth, § 242 Rdn. 205.
 - 4) Ballerstedt AcP 151 (1950/51) 501, 503; s. auch die Anm. von Giesen NJW 1971, 1795 zu BGH v. 28.4.1971 a.a.O. Vgl. auch die Anwendung der c.i.c. neben §§ 459 ff. BGB und dazu Honsell JR 1976, 361, 364 ff., MüKo/Emmerich vor § 275 Rdn. 112.
 - 5) MüKo/Roth a.a.O.; Staudinger/Coing § 123 Rdn. 230; BGH NJW 1970, 653, 655; WM 1976, 50, 51. Erman/Sirp § 242 Rdn. 63; Baumann JZ 1957, 367, 369 gegen eine allgemeine Aufklärungspflicht aus § 242.

3. Teil Ausdehnung der Haftung für Falsch- informationen im englischen und deutschen Recht

Beide Rechtssysteme haben den Anspruch des durch die Information Geschädigten auf Schadensersatz in Situationen anerkannt, die mit Hilfe herkömmlicher schuldrechtlicher Beziehungen zwischen Schädiger und Geschädigtem nicht erfaßt werden konnten. Die Vorsatzhaftung bedurfte einer Erweiterung nicht, da sie ohnehin von einer Sonderverbindung unabhängig ist. Die Haftungsausdehnung hat daher im Bereich nichtvorsätzlicher Falschinformationen stattgefunden. Das deutsche Recht hat dieses Ziel mit einem Ausbau der vertraglichen Lösungen erreicht. Dieser Weg war dem englischen Recht durch die Besonderheiten seines Vertragsrechts versperrt. Weil diese nicht aufgegeben werden sollten, war man auf eine Fortentwicklung des Deliktsrechts angewiesen.

Kapitel 6 Kaufmännische Züge des englischen Vertragsrechts, Barrieren gegen eine Haftungsausdehnung

Das englische Vertragsrecht hält weiterhin an strengen Voraussetzungen für die Annahme eines Vertrages fest, die sich aus seinem stark kaufmännisch orientierten Charakter ergeben. Diese Erfordernisse haben eine Haftungserweiterung mit vertragsrechtlichen Mitteln bisher nicht zugelassen.

§ 1 Das Erfordernis der Gegenleistung - consideration

Anders als im deutschen Recht spielt der eigenständige Auskunftvertrag in der englischen Rechtsprechung keine bedeutende Rolle. Aufgrund des in England immer noch gehandhabten

Erfordernisses der consideration¹⁾ kann vertraglicher Schadenersatz nur im Rahmen entgeltlicher Verträge erlangt werden. Der entgeltliche Vertrag auf Erteilung einer richtigen Auskunft bietet jedoch keine gewichtigen Anlässe für Rechtsstreitigkeiten. Deshalb hat sich das vertragliche Auskunftsrecht in England vor allem um die zum

1) Die moderne Definition der consideration geht auf Currie v. Misa (1875) L.R. 10 Ex. 153, 162 Lush J. zurück. Atiyah, Consideration, 6f. faßt die Erfordernisse wie folgt zusammen:

1. Ein Versprechen ist nicht einklagbar, es sei denn "under seal", wenn nicht der Versprechende einen Vorteil erhält, oder der Versprechensempfänger einen Schaden erleidet.
2. In einem zweiseitigen Vertrag ist die consideration für das Versprechen das Gegenversprechen. In einem einseitigen Vertrag ist die Erfüllung (performance) des Versprechens die c. (Verlust der Forderung!).
3. Das Vertragsrecht schützt nur bargains. Die c. muß von den Parteien als Preis für das Versprechen angesehen werden.
4. Eine c. in der Vergangenheit reicht nicht aus.
5. Die c. muß vom Versprechensempfänger ausgehen.
6. Das Recht schützt nicht unentgeltliche Versprechen.
7. Ausnahme von 6.: gewisse unentgeltliche Versprechen können im Wege der Einrede (estoppel) geltend gemacht werden, seit dem High-Trees-Fall, Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd. 1956, 1 All E.R. 256.
Vgl. Denning, Discipline, 207, 208.

Zu den Regeln der consideration s. auch Treitel 50, Anson/Guest 86.

Vertragsschluß verleitende Auskunft entwickelt.

Weil aber die unentgeltliche Erteilung von Auskünften bis heute als eine ihrer Natur nach vertragliche Situation gesehen wird¹⁾, hat es in der Vergangenheit Versuche gegeben, das Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft auch bei Abwesenheit der Gegenleistung mit Mitteln des Vertragsrechts zu schützen. Man erreichte dies, indem die Voraussetzungen der consideration weiter definiert wurden²⁾. Eine consideration wurde auch dann angenommen, wenn sie dem Versprechenden einen Vorteil brachte, der nicht vom Versprechensempfänger ausging. Auch brauchte dieser dadurch keinen Nachteil zu erleiden³⁾. De la Bere v. Pearson⁴⁾ ist hierfür ein anschauliches Beispiel. Die Beklagten

-
- 1) Vgl. Lord Devlin in Hedley Byrne v. Heller 1964 A.C.465(H.L.)525f.: "As a problem it is a by-product of the doctrine of consideration. If the respondents had made a nominal charge for the reference, the problem would not exist. If it were possible in English Law to construct a contract without consideration, the problem would move at once out of the first and general phase into the particular; and the question would be whether on the facts of the case there would be a contract."
 - 2) Lord Mansfield e.g. trat dafür ein, die consideration nur als Indiz zu fassen. Vgl. Fikentscher, Methoden Band 2, 40 f.; Holdsworth Band 8, 35. Zur Ableitung der consideration von den "considerations", die anfangs zur Annahme eines Vertrages führten, Atiyah, Consideration, 17.
 - 3) Es war ebenfalls nicht stets erforderlich, daß die Gegenleistung auf Verlangen erbracht wurde, Anson/Guest 87.
 - 4) 1908, 1K.B.280(C.A.).

waren Zeitungsverleger. Sie forderten ihre Leser auf, sich in finanziellen Fragen an sie zu wenden. Diese Leserbriefe und die erteilten Antworten bzw. Ratschläge wurden sodann in der Zeitung abgedruckt. Der Kläger hatte um die Adresse eines vertrauenswürdigen Stockbrokers gebeten, die ihm in der Leserbriefspalte genannt wurde. Bei diesem Broker verlor der Kläger später sein Geld. Ihm wurde Schadenersatz wegen breach of contract zugesprochen, da die Beklagten versprochen hatten, einen zuverlässigen¹⁾ Rat zu erteilen. Die consideration lag in dem Werbeeffect, den die Zeitung durch die Veröffentlichung des Briefes mit Zustimmung des Einsenders erzielt hatte. Weitere Beispiele einer derartigen constructive consideration sind Coggs v. Bernard²⁾, Everett v. Griffiths³⁾, Collen v. Wright⁴⁾.

In diesen Fällen wurde dem Bedürfnis, das Vertrauen des Auskunftnehmers zu schützen, mit vertraglichen Mitteln genügt. Dementsprechend war auch die Handhabung der consideration liberal, insbesondere auf einen Vorstoß Lord Mansfields in Pillans v. Van Mierop⁵⁾, wonach die consideration nur als Beweiserleichterung zu betrachten

1) S. unten S. 53 Nr. 1.

2) 92E.R.107, Sachverhalt auch bei Treitel 101.

3) 1920, 3K.B.163(C.A.).

4) 120E.R.241.

5) 97E.R.1035.

sei. Sie sei entbehrlich, wenn die Umstände keinen Zweifel an einem Bindungswillen ließen, etwa aufgrund einer Beurkundung oder sonstigen Schriftform. Dieser Ansatz konnte sich jedoch nicht durchsetzen und kann, trotz anhaltender Kritik an der consideration¹⁾, als gescheitert gelten.

Die heutige Auffassung vom Vertrage²⁾ besagt, daß der Vertrag sowohl von consent und intention als auch vom bargain-Gedanken bestimmt ist³⁾. Beim Vertragsschluß muß die Gegenseitigkeit beabsichtigt sein⁴⁾. Die consideration verdeutlicht den Parteien, daß die Abgabe eines Versprechens bindend gemeint ist. Es genügt schon, wenn die Gegenleistung nur die symbolische Bedeutung eines Pfefferkornes hat⁵⁾. Neben der ver-

1) Dawson 230; Law Revision Committee, Sixth Interim Report, Cmd.5449, 1937. Ferner Atiyah, Consideration, 60 ff.

2) Sie setzte sich im 19. Jahrhundert durch. Gilmore, Death, 19 ff.

3) Jones v. Padavatton 1969, 1W.L.R.328; Anson/Guest 121; Atiyah, Consideration, 6; kritisch aber 27 f.

4) Anson/Guest 92; Atiyah, Rise, 463.

5) "A peppercorn does not cease to be a good consideration, if it is established, that the promisee does not like pepper and will throw away the corn". Lord Somervell in Chappell & Co. Ltd. v. Nestlé Co. Ltd. 1960 A.C.87 (H.L.) 114.

läßlichen Risiko zuweisung (verschuldensunabhängige Haftung bei breach of contract) macht so auch die consideration den Vertrag zu einem äußerst effektiven Planungsinstrument zum Vorteil beider Parteien. Die Interpretation einer objektiv mehrdeutigen, unentgeltlichen Auskunft als vertraglich bindend würde dem Planungscharakter zuwiderlaufen. Denn die Konstruktion eines Haftungsversprechens würde ex post erfolgen; das Äußere, für beide Parteien von vornherein offensichtliche Seriositätsindiz müßte fehlen¹⁾. Wer sich auf vertraglicher Basis gegen das Schadensrisiko einer falschen Auskunft absichern will, soll Entgelt zahlen; wie mit einer Versicherungsprämie erkauft er sich so die Möglichkeit, den Schaden abzuwälzen²⁾.

§ 2 Verschuldensunabhängigkeit der vertraglichen Haftung

Die breach-of-contract-Klage setzt ohne Rücksicht auf Verschulden³⁾ lediglich Pflichtverletzung

1) Holmes J. in Commonwealth v. Scituate Savings Bank 137 Mass. 301, 302 (1883): "It would cut up the doctrine of consideration by the roots if a promisee could make the promise binding by subsequently acting in reliance on it".

2) Jolowicz 1979 C.L.J. 54, 56: "...higher level of obligation that the right to remuneration should impose."; Weir, Casebook, 5.

3) Oben S. 26; auch Fridman 93 L.Q.R. 422, 428 Fn. 26.

und Schaden voraus. Damit schützt sie über das uns bekannte Maß hinaus die Verkehrssicherheit im Wirtschaftsleben. Wäre es möglich, die Auskunftshaftung in das Vertragsrecht einzugliedern, würde sich das Fehlen des Verschuldensmerkmals als problematisch erweisen. Zwar ist es denkbar, daß der Informant in Form einer modal duty¹⁾ die notwendige Sorgfalt bei Informationserteilung zusichert. Auch dies müßte aber ausdrücklich geschehen. Die schlichte Auskunftserteilung als Vertrag aufzufassen, würde die Haftungsvoraussetzung auf die Verursachung des Schadens reduzieren. Deshalb zeigt sich das englische Vertragsrecht auch unter diesem Aspekt als ein zu starres Instrument.

§ 3 Treu und Glauben im englischen Recht

Das deutsche Recht begründet Auskunftspflichten häufig unter Berufung auf § 242 BGB, die Durchsetzung von Treu und Glauben. Für die Auslegung der Willenserklärungen steht ferner § 157 BGB zur Verfügung. Dem englischen Recht ist diese Methode der Vertragsauslegung fremd. Da sein Vertragsrecht ein starkes kaufmännisches Gepräge hat, ist der Buchstabe des Vertrages

1) J.C.Smith 13 Law Teacher 73,81 weist darauf hin, daß die modal duty im Vertrag nur selten verabredet wird, sondern meist den Umständen entnommen werden muß. Er empfindet dies als "unreale" Konstruktion. S. auch Weir, Casebook, 464.

wichtiger als sein Sinn¹⁾. Danach sind Willenserklärungen rein objektiv auszulegen, wie sie verstanden werden können und nicht wie sie gemeint sind²⁾. Eine Auslegung nach "good faith" stünde in Widerspruch zu den erwähnten Grundsätzen "a man must stick to his bargain"³⁾, und "caveat emptor"⁴⁾. So kann es im Gegensatz zum deutschen Recht⁵⁾ keine Aufklärungspflicht einer Vertragspartei nach Sinn und Zweck des Vertrages geben. Eine für das englische Recht charakteristische Ausnahme besteht allerdings für die sogenannten contracts uberrimae fidei. Typisches Beispiel ist der Versicherungsvertrag. Da hier die für den Vertrag wesentlichen Umstände im Wissenbereich allein einer Partei liegen, ist diese, hier also der Versicherungsnehmer, zur Aufklärung über nachteilige Umstände verpflichtet⁶⁾. Aber selbst in diesem Fall braucht die allgemeine Regel von Treu und Glauben nicht einzugreifen, da diese Pflicht ausdrücklich zur Vertragsbedingung gemacht wird⁷⁾. Ferner sind von dem allgemeinen

1) Devlin, Enforcement, 44: "In the service of commerce the letter is in many ways the more significant".

2) Cheshire/Fifoot/Furmston 23; Spencer 1973C.L.J.104,105 ff. Einflüsse von Pothier und v. Savigny haben sich hier nicht durchsetzen können. Wohl aber hat die Idee vom Rechtsbindungswillen Eingang in das case-law gefunden; Cheshire/Fifoot/Furmston 13.

3) Devlin, Enforcement, 44.

4) Dazu oben S. 31 f.

5) Z.B. BGH NJW 1971, 1795, 1799 m.w.N.

6) Anson/Guest zu den contracts uberrimae fidei, 260 ff.; zum Versicherungsvertrag, 261.

7) Devlin, Enforcement, 45.

Grundsatz bestimmte Rechtsverhältnisse susgenommen, in denen der bargaining-Gedanke eine schädliche Wirkung hätte: es sind die Gesellschaft (partnership), der Anwaltsvertrag¹⁾ und das Auftragsverhältnis (master-servant). Hier hat das equity-Recht der Anwendung von good faith einen Spielraum gelassen, der jedoch bei weitem nicht von der Bedeutung dessen ist, was mit Hilfe von §§ 242, 157 BGB erreicht werden kann²⁾.

§ 4 Die Relativität des₃₎Vertrages -
privity of contract

Das englische Recht hält weiterhin am Grundsatz der privity fest⁴⁾, obwohl es als inadäquat für moderne Erfordernisse kritisiert wird⁵⁾. Damit

1) Snell/Megarry/Baker 550 ff., unten S. 77 f.

2) Hauptgrund ist, daß die Anwendung von equity-Recht besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen verlangt. Dazu Lawson, Remedies, 3; vgl. allgemein zu den verschiedenen Funktionen von § 242 BGB und equity Powell 9 Current Legal Problems 16, 32ff.; Chloros 17 I.C.L.Q. 137, 139.

3) Vgl. Dowrick 19 M.L.R. 374; Anson/Guest 419 ff.; Cheshire/Fifoot/Furmston 434 ff., 437.

4) Dunlop Pneumatic Tyre Co., Ltd. v. Selfridge & Co. Ltd. 1915 A.C. 847 (H.L.) 853 Lord Haldane V.C.

5) Cheshire/Fifoot/Furmston 438.

versagt es sich eine flexible Handhabung des Vertragsrechts in den Fällen, die das deutsche Recht mit Hilfe des Vertrages zugunsten Dritter bzw. des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte löst. Lediglich für Spezialfälle hat der englische Gesetzgeber Abhilfe geschaffen¹⁾. Das Prinzip weist Verwandtschaft mit der Lehre von der consideration auf, da die Gegenleistung vom Versprechensempfänger ausgehen muß. Dies ist jedoch auch bei den deutschen Verträgen mit Drittbegünstigung der Fall. Darüber hinaus besagt dieses Prinzip, daß kein Dritter aus einem Vertrag klagen kann, selbst wenn der Vertrag zu seinen Gunsten abgeschlossen wurde. In neuerer Zeit hat Lord Denning diese Regel kritisiert²⁾. Er sieht darin lediglich eine prozessuale Regel, die leicht überwunden werden könne, wenn der Dritte dem Versprechensempfänger im Prozeß beitrifft³⁾. Sein Dictum hat jedoch kein Gehör im House of Lords gefunden, das weiterhin an der privity festhält⁴⁾.

1) Dritte Inhaber können aus Wechsel und Scheck klagen, Bill of Exchange Act 1882, 45 & 46 Vict. c.61, sect.29(3).

2) Vgl. zur richterlichen Rechtsfortbildung unten S. 83 Nr. 2. Die Tatsache, daß gerade Lord Denning sich immer wieder für Reformen einsetzt, weist ihn als führenden law-maker aus; J. Mortimer, Sunday Times v. 2.3.1980, 43: "Lord Mansfield was the Lord Denning of his day, and Denning is the Mansfield of his".

3) Beswick v. Beswick 1966Ch.538(A.C.)554.

4) Beswick v. Beswick 1968A.C.58(H.L.)
72, 78, 83, 92, 95, 105.

Kapitel 7 Fahrlässigkeitshaftung im modernen
 englischen Deliktsrecht

§ 1 Die Struktur der Fahrlässigkeitshaftung

Der durch das originäre Vertragsrecht gebotene Rechtsschutz im Bereich fahrlässiger Auskünfte ist in verschiedener Beziehung lückenhaft und problematisch. Im englischen Recht werden die unentgeltlichen Informationen nicht erfaßt. Schwierigkeiten bereiten ferner die Fälle, in denen zwar ein Bindungsinteresse des Auskunftnehmers, aber kein rechtlicher Verpflichtungswille des Auskunftgebers feststellbar ist. Dies gilt zum einen im direkten Kontakt zwischen Informant und Verwender, zum anderen aber auch in Dreipersonenverhältnissen, in denen die Information über zwischengeschaltete Personen weitergeleitet wird und zudem in Drittschadensfällen, in denen das durch die Information veranlaßte Handeln des Verwenders einen Dritten schädigt.

Das englische Vertragsrecht konnte dem Bedürfnis nach einem Schadensausgleich in vielen dieser Fälle nicht genügen; hingegen war das Deliktsrecht in der Lage, einen Lösungsweg zu ebnen. Beim Übergang vom Vertragsrecht zum law of tort ändert sich notwendigerweise der Standpunkt, von dem aus das Phänomen der Auskunft zu betrachten ist. In der Kategorie der vertraglichen Haftungsgrundlagen liegt das Augenmerk vor allem auf der vertraglichen Bindung, die entweder der Auskunft selbst zukommt (dann warranty) oder durch diese verursacht wird

(dann misrepresentation). Der Grundsatz des neminem laedere als Korrelat der allgemeinen Handlungsfreiheit kommt jedoch im Deliktsrecht nicht ohne die Feststellung der Vorwerfbarkeit aus;¹⁾ der Akzent verschiebt sich von der strengen misrepresentation-Lehre zum Verschulden. Statements aller Art, nicht nur über Tatsachen, sondern auch Meinungen und Raterteilung geraten ins Blickfeld, da es jetzt vor allem um die Sanktionierung eines pflichtwidrigen und vorwerfbaren Verhaltens geht.

I. Das Konzept

Das englische Recht hat im Gegensatz zum deutschen Recht in der Herausbildung von Systemen lange Zeit Zurückhaltung geübt²⁾. Der Gegensatz wird besonders in der Systematik des Deliktsrechts deutlich. Während das law of torts³⁾ sich traditionell aus einer Vielzahl von Einzeltatbeständen zu-

1) Zum Verschulden als Korrelat der Handlungsfreiheit Deutsch, Fahrlässigkeit, 68 ff., ders. JZ 1968, 721, 722.

2) Salmond/Heuston 193; aus deutscher Sicht Kötz VersR 1974, 613.

3) Es ist ein alter Streit, ob es sich um das Law of Torts oder das Law of Tort handelt. Die klassischen Argumente wurden zwischen Salmond ("Torts") und Pollock, Winfield ("Tort") ausgetragen. Vgl. die kurze Darstellung bei Dias/Markesinis 17 f. m.w.N.

sammensetzt, baut das deutsche Deliktsrecht auf drei Grundtatbestände auf, nämlich §§ 823 I, 823 II und 826 BGB.

Die Fahrlässigkeit bezeichnet im deutschen Recht die Vorwerfbarkeit eines Eingriffs in fremde Rechte, dessen Rechtswidrigkeit sich nach den gesetzlichen Tatbeständen bestimmt. Negligence im englischen Recht hingegen ist ein Tatbestand, der schlechthin das Sorgfaltsprinzip statuiert. Es bleibt dem case-law überlassen, im Einzelfall das Bestehen einer konkreten Sorgfaltspflicht nachzuweisen. Die Reihe der torts ist so um den tort of negligence erweitert, der als selbständiges Delikt die herkömmlichen Tatbestände zu überlagern beginnt.

II. Die Entstehung des negligence-Tatbestandes

Obwohl sich negligence als eigenständiges Delikt im englischen Recht erst spät entwickelt hat¹⁾, gehen die ersten Fälle, in denen fahrlässiges Verhalten vorgetragen wurde, auf die action on the case in trespass zurück²⁾. Etwa seit dem 14. Jahrhundert unterlagen Mitglieder bestimmter Berufsgruppen oder Stände einer Fahrlässigkeitshaftung. Schmiede, Gastwirte, Fuhr- und

1) Vereinzelt schon im 19. Jahrhundert anzutreffen; Winfield 42 L.Q.R. 184, 196; der Durchbruch kam aber erst 1932 mit Donoghue v. Stevenson. Dazu unten S. 62.

2) T.A.Street, Band 1, 182 ff.; Winfield 42 L.Q.R. 184; Jenks 137 f..

Fährleute zählten dazu¹⁾. Aber auch, wenn kein undertaking, d.h. keine Übernahme einer Aufgabe vorlag, konnte fahrlässiges Verhalten zur Maf-tung führen, wenn darin ein "custom of the realm" bestand: so z.B. bestand zwischen Nachbarn die gewohnheitsrechtlich entwickelte Pflicht, den anderen vor Feuergefahr vom eigenen Herd oder vor Schadenszufügung durch Haustiere zu bewahren. Diese Regel wurde jedoch wieder aufgegeben, als die Gerichte nur noch das common law als Rechtsquelle gelten ließen²⁾. In den verbleibenden Fällen der Übernahme einer Aufgabe durch die genannten Berufe mit öffentlicher Funktion kennzeichnete Fahrlässigkeit lediglich den Verschuldensgrad. Die Übernahme indizierte, daß bestimmte Delikte auch fahrlässig begangen werden konnten³⁾.

Die Entstehung eines selbständigen negligence-Delikts, die sich im 19. Jahrhundert ankündigte, war eine Begleiterscheinung der zunehmenden Mechanisierung alltäglicher und wirtschaftlicher Vorgänge. Sie brachten ein starkes Ansteigen der Unfallziffern mit sich. Die bisher unbekannten Auswirkungen ließen auch Unbeteiligte häufig zu Schaden kommen, die nicht in einer Abhilfe schaffenden Beziehung zu dem Schädiger standen, wie etwa das Arbeitsverhältnis, die Familie oder ein Vertrag. Ein gutes Beispiel ist das Aufkommen regionaler

1) Über weitere Berufe besteht Unsicherheit; Millner 2 f.

2) Baker 339.

3) Wie z.B. "nuisance"; Winfield 42
L.Q.R. 184, 195.

Eisenbahngesellschaften in England¹⁾. Bei größeren Entfernungen war den Passagieren die Benutzung auch der Strecken anderer Gesellschaften gestattet. Da die Fahrkarte stets nur bei der ersten Gesellschaft gelöst wurde, war eine Verfolgung der Ansprüche mit breach of contract oft genug problematisch.

Die Gerichte erkannten in wachsender Zahl Fälle an, in denen man torts auch fahrlässig begehen konnte. Demzufolge wurde Fahrlässigkeit schon 1856 als Verstoß gegen das Verhalten des "reasonable man" definiert²⁾. Einen ersten Versuch, aus den verschiedenen tort-Kategorien eine allgemeine Regel abzuleiten, unternahm Brett, M.R. in *Heaven v. Pender*³⁾:

"Wenn jemand aufgrund irgendwelcher Umstände in einer solchen Lage ist, daß jeder Mensch mit gesundem Menschenverstand sofort erkennen würde, daß er ohne die übliche Sorgfalt bei seinem Verhalten andere Menschen oder deren Gut gefährden würde, dann entsteht die Pflicht, mit üblicher Sorgfalt und Sachkunde zu handeln, um solche Gefahren zu vermeiden".

1) Poulton 82 L.Q.R.358ff.; Atiyah, Rise, 504.

2) Alderson in *Blyth v. Birmingham Waterworks Co.* 156E.R.1047,1049:
"Negligence is the omission to do something which a reasonable man, guided upon those considerations, which ordinarily regulate the conduct of human affairs, would do, or doing something which a prudent and reasonable man would not do".

3) (1883) 11Q.B.503(C.A.)509.

Zehn Jahre später allerdings distanzierte sich Brett M.R. (nun Lord Esher M.R.) von seiner eigenen Formel, als er in *Lievre and Dennes v. Gould*¹⁾ mit einem Auskunftsfall konfrontiert war²⁾. Sein dictum sei so zu verstehen, daß eine duty of care gegeben sei, wenn zwischen den Parteien oder deren Rechtsgütern ein physisches Näheverhältnis gegeben sei, aufgrund dessen ein Sorgfaltsverstoß zum Schaden führen könne³⁾.

Erst in diesem Jahrhundert wurde negligence zum selbständigen Tatbestand, als das House of Lords *Donoghue v. Stevenson*⁴⁾ entschied. Jenes Minderheitsvotum von Brett M.R. im Auskunftsfall *Heaven v. Pender* fand im sogenannten "neighbour-principle" Lord Atkin's späte Anerkennung des House of Lords:

"Man muß sorgfältig darauf achten, solche Handlungen oder Unterlassungen zu vermeiden, die geeignet wären, den Nachbarn zu schädigen. Wer aber ist im Rechtssinne 'der Nachbar'? Die Antwort ist offenbar: Nachbarn sind die Personen, die unmittelbar und direkt von meinem Verhalten betroffen sind, daß man auf sie als die Betroffenen hätte Rücksicht nehmen müssen, als man die fraglichen Handlungen oder Unterlassungen plante".⁵⁾

1) 1893, 1Q.B.491 (C.A.)

2) Denn mittlerweile war *Derry v. Peek* entschieden, (1889) 14 App.Cas.337 (H.L.); s. unten S. 69 ff.

3) 1893, 1Q.B.491 (C.A.) 497: "If one man is near to the property of another, a duty lies upon him not to do that which may cause a personal injury to that other, or may injure his property". Vgl. auch Millner 12.

4) 1932A.C.562 (H.L.).

5) A.a.O. 580.

Zwar ist bezweifelt worden, daß dieses dictum zur ratio decidendi gehört¹⁾, aber die durchgreifende Auswirkung dieser Entscheidung auf das Haftungsrecht macht den Streit gegenstandslos²⁾.

III. Das moderne duty-Konzept

"The categories of duty are never closed"³⁾; eine duty of care wurde von den Gerichten angenommen, wenn der Sachverhalt einer bestimmten bestehenden oder neu zu schaffenden Fallgruppe von Sorgfaltspflichten zugeordnet werden konnte. Sei es unter Berufung auf das neighbour-principle, sei es unter Heranziehung von policy-Überlegungen⁴⁾, die Gerichte haben in zahlreichen neuen Situationen die duty anerkannt⁵⁾ und damit die Fallgruppen vermehrt.

1) Salmond/Heuston 198; Winfield/Jolowicz/Rogers 69.

2) Zur normativen Kraft der historischen Entwicklung gerade auf dem Gebiet der precedents s. Dias, Jurisprudence, 192.

3) Lord Macmillan in Donoghue v. Stevenson 1932A.C.562(H.L.)619.

4) Lord Denning in Dorset Yacht Co. v. Home Office 1969,2.Q.B.412(C.A.)426: "It is, I think, at bottom a matter of public policy which we, the judges, must resolve. This talk of 'duty' or 'no duty' is simply a way of limiting the range of liability for negligence".

5) So etwa in Home Office v. Dorset Yacht Co. 1970A.C.1004(H.L.); erstmalige Anerkennung einer duty of care von Beamten. Vgl. auch zu Berufen, die zuvor keiner duty unterlagen, unten S. 112 ff.

In *Home Office v. Dorset Yacht Co.*¹⁾ klang erstmals die Auffassung an, daß nicht die Anwendung des Sorgfaltsprinzips, sondern seine Nichtanwendung einer Rechtfertigung bedürfe: Lord Reid sagte, daß das neighbour-principle zwar keine gesetzliche Definition sei. Unter anderen Gegebenheiten bedürfe es neuer Qualifikation, und die Zeit sei jetzt reif zu sagen:

"... daß es (das Prinzip) Anwendung finden sollte, wenn es nicht eine Rechtfertigung oder eine zutreffende Erklärung für seinen Ausschluß gibt"²⁾.

In *Ann's v. Merton London Borough Council*³⁾ hat diese vorsichtige Formulierung Bestätigung erfahren, und zur grundsätzlichen Annahme der Atkin'schen Formel auch in Fällen reiner Vermögensschäden geführt. Darin heißt es, daß die Untersuchung über das Bestehen einer neuen duty in zwei Schritten vorgenommen werden müsse: Zunächst sei der "neighbour-Test" anzuwenden und zu fragen, ob der Schaden vernünftigerweise vorhersehbar ge-

1) A.a.O.

2) *Home Office v. Dorset Yacht Co.* 1970 A.C. 1004 (H.L.) 1027. Ein Vergleich dieser Formulierung mit Hart, *Concept of Law*, 129, zeigt, wie sehr die Aufgabe der Schadensverteilung die Abwägung beteiligter Interessen verdrängt hat. Hart zur Rechtfertigung des "category-approach" bei Feststellung der duty: "Hence it is that we are unable to consider before the particular case arise, precisely what sacrifice or compromise of interests or values we wish to make in order to reduce the risk of harm".

3) 1978 A.C. 728 (H.L.).

wesen sei. Zweitens müsse man untersuchen,

"ob es Überlegungen gibt, die im Einzelfall entweder die Pflicht oder den Kreis derer, gegenüber denen die Pflicht besteht, oder den ersatzfähigen Schaden ausschließen, herabsetzen oder begrenzen".¹⁾

Solche Überlegungen sind bei den Auskunftsfällen angebracht. Die Pflicht wird hier durch zusätzliche Erfordernisse eingeschränkt²⁾.

§ 2: Die Auskunftshaftung vor ihrer Anerkennung in negligence

I. Bewertung des Problems bis zur Jahrhundertwende

Eine Vielzahl von widerstreitenden Entscheidungen im 19. Jahrhundert zeigt eine noch schwankende Einstellung zur Haftung fahrlässiger Informanten.

1. Equity

Bei der Chancery, die das equity-Recht handhabte, begegnete man dem Geschädigten mit Verständnis.

1) Lord Wilberforce 1978 A.C.728(H.L.)751f.,752.

2) Wie etwa die special relationship in den Auskunftsfällen; Anns v. Merton L.B.C. a.a.O.. Reine Vermögensschäden, die durch acts verursacht werden, sind bisher aufgrund anderer Überlegungen, etwa remoteness, abgelehnt worden. Vgl. Winfield/Holowicz/Rogers 82 m.w.N.
Zu den Erfordernissen s. unten vor allem S. 87 ff.

Lord Eldon hatte zwar zunächst ebenfalls vorsätzliches Handeln zur Voraussetzung gemacht. In *Evans v. Bicknell*¹⁾ sagte er, derjenige, der einen anderen veranlaßt, zu seinem Schaden zu handeln, "shall make that representation good, if he knows it to be false".²⁾ Er wurde in *Burrowes v. Lock*³⁾ und *Slim v. Croucher*⁴⁾ dann aber schon in verbesserter Weise interpretiert: "...a misrepresentation as to what he ought to have known"⁵⁾. In *Brownlie v. Campbell*⁶⁾ wurde dann jedoch entschieden, daß dieser equity-Grundsatz im Kaufrecht keine Anwendung finden könne⁷⁾.

Schadenersatz in equity konnte lange Zeit nur indirekt gewährt werden, etwa mit Hilfe eines Herausgabeanspruchs⁸⁾. Equity hatte seine eigenen

1) 31E.R.998.

2) 31E.R.998,1002.

3) 32E.R.927. Ein Treuhänder wurde von einem potentiellen Gläubiger nach Belastungen des trust-Vermögens gefragt und gab falsche Antwort.

4) 45E.R.462.

5) A.a.O. 465.

6) (1880)5App.Cas.925(H.L.).

7) Lord Selbourne a.a.O. 936 f.

8) "It was a suit for the restitution of the actual money or thing, or value of the thing, of which the cheated party had been cheated". James and Bagallay LJJ. in *Ex parte Adamson* (1878)8Ch.D. 807(C.A.)819.

ausschließlichen Rechtsbehelfe wie einstweilige Verfügung oder Anfechtung, ebenso wie ausschließlich die common law-Gerichte Schadenersatz in Geld zusprechen durften. Eine Annäherung beider Zweige des Rechts bewirkte Lord Cairn's Act¹⁾. Er ordnete an, daß equity und common law nur noch in einem gemeinsamen obersten Gericht²⁾ revisibel sei. Vor allem aber gewährte es den Chancery-Gerichten die Befugnis, Schadenersatz zu gewähren³⁾. Zunächst erfolgte dies nur zusätzlich zu einem Rechtsbehelf in equity; später aber lauteten equity-Fälle auch ausschließlich auf Schadenersatz⁴⁾. Der erste Auskunftsfall, bei dem in equity Schadenersatz gewährt wurde, war Slim v. Croucher⁵⁾.

2. Common Law

Die verschiedenen Versuche im common law, dem Geschädigten bei fahrlässiger Falschinformation im Vertragsrecht zu helfen, wurden bereits dargestellt⁶⁾. Daneben haben die Gerichte verschiedentlich die Voraussetzungen des tort of deceit gelockert und so Rechtsschutz gewährt.

1) Chancery Amendment Act 1858, 21&22Vict., c.27.

2) Supreme Court of Judicature; vgl. Jolowicz 1975 C.L.J.224.

3) Chancery Amendment Act 1858, sect.2.

4) Jolowicz 1975 C.L.J.224,225; Meagher/Gummow/Leane 521.

5) 45E.R.462. Die common-law-Regeln zum Schadensrecht werden in solchen Fällen analog angewandt; Jolowicz 1975 C.L.J.224,232.

6) S. oben S. 26 ff; 32 ff.

Zunächst wurde auf das Erfordernis der Betrugsabsicht verzichtet¹⁾. In der Folge wurde auch das Merkmal der Kenntnis von der Unrichtigkeit der Angabe angegriffen. Fraudulös handelte danach bereits, wer auch ohne Kenntnis von der Qualität seiner Auskunft den anderen zu täuschen beabsichtigte oder für sich einen Nutzen erzielen wollte²⁾. Der Grund dafür, daß die Fahrlässigkeitshaftung in den tort of deceit drängte³⁾, liegt auf der Hand. Negligence als Tatbestand war noch nicht etabliert. Darüber hinaus sind alle Versuche, fahrlässiges Auskunftsverhalten in anderen Tortkategorien unterzubringen, gescheitert. Schließlich hat sich die Regel, daß derjenige der duty of care unterlag, der freiwillig und unentgeltlich die fachmännische Ausführung einer bestimmten Aufgabe übernahm, nicht auf die Auskunfterteilung übertragen lassen⁴⁾.

1) Foster v. Charles 131E.R.40; befolgt in Corbett v. Brown 131E.R.312; Polhill v. Walter 110E.R.43.

2) Evans v. Edmonds 138E.R.1407. Vgl. auch Taylor v. Ashton 152E.R.860.

3) S. oben S. 7.

4) Fish v. Kelly 144E.R.78 (Klage gegen einen Anwalt); Dickson v. Reuters Telegram Co. Ltd. (1877) 3C.P.D.1 (nicht-korrekte Zustellung eines Telegramms). Bramwell LJ. a.a.O., 5: es bestehe die Regel, daß nicht geklagt werden könne aus einem "untrue statement ... unless false to knowledge". Die Haftung wurde allerdings bejaht bei einer fahrlässig falschen Produktwerbung. Zusicherung "fit for use" bei einem Haarwaschmittel führte zur Körperverletzung: George v. Skivington (1869) L.R. 5Exch.1.

Die Rechtsprechung schwankte zwischen der generellen Verweigerung der Fahrlässigkeitshaftung und den wenigen Fällen¹⁾, in denen der Kläger mit deceit erfolgreich war. Eine weitere erfolgreiche deceit-Klage sollte dann allerdings zum Testfall werden; Peek v. Derry²⁾ im Court of Appeal.

3. Der leading case: Derry v. Peek

Der Fall gelangte 1889, nun unter dem Namen Derry v. Peek³⁾, vor das House of Lords. Der Gehalt der Entscheidung liegt zunächst darin, daß die Voraussetzungen der deceit-Klage dargelegt wurden⁴⁾. Aber die eigentliche Brisanz des Falles lag damals in der Erwartung, daß das House of Lords über die Frage entscheiden werde, ob auch fahrlässiges Verhalten den deceit-Tatbestand erfüllen würde⁵⁾. In der Tatsacheninstanz hatte Stirling J. festgestellt, daß die Direktoren geglaubt hatten, ihre Prospektangabe sei wahr; sie hätten daher nicht betrügerisch, sondern "innocent" gehandelt⁶⁾. Er wies die Klage ab. Anders der Court of Appeal. In Befolgung einiger früherer Entscheidungen⁷⁾ entschied Cotton LJ., daß eine Person

1) Ein modern anmutendes Dictum von Lord Esher M.R. findet sich in Seton, Laing & Co. v. Lafone (1887) 19 Q.B.D. 68 (C.A.) 72; und auch in Cann v. Willson (1888) 39 Ch.D. 39, 43 (Chitty J.) wurden bereits Gutachter wegen einer fahrlässig falschen Information, die zu reinem Vermögensschaden geführt hatte, verurteilt.

2) (1887) 37 Ch.D. 541 (C.A.).

3) (1889) 14 App.Cas. 337 (H.L.).

4) Zum Sachverhalt s. oben S. 18.

5) Seavey 67 L.Q.R. 466.

6) Bower/Turner S. 406.

7) Peek v. Derry (1887) 37 Ch.D. 541 (C.A.) 566f.

auch dann nach dem deceit-Tatbestand hafte, wenn sie eine Falschangabe leichtfertig mache, das heißt "without caring whether it was true or not"¹⁾.

Es ist daher nicht verwunderlich, daß man damals vom House of Lords einen precedent erwartete, der zum Thema Fahrlässigkeit Stellung beziehen würde. Das House of Lords aber befaßte sich ausschließlich mit der Frage, ob deceit vorläge und konnte so die jüngsten Entscheidungen zur Fahrlässigkeitshaftung völlig ignorieren²⁾. Viele Juristen jener Zeit deuteten die Entscheidung so, daß nunmehr Schadenersatz für fahrlässige Falschangaben in tort ausgeschlossen sei³⁾. Pollock, der noch den Trend zur Fahrlässigkeitshaftung in Peek v. Derry sehr begrüßt hatte⁴⁾, unterlag ebenfalls dieser Deutung von Derry v. Peek⁵⁾ und beklagte unter Bezugnahme auf ein älteres Urteil⁶⁾, daß die Aufweichung des honesty-Begriffes

1) A.a.O. 567; ähnlich schon Lord Chelmsford in Western Bank of Scotland v. Addie (1867) L.R.1(H.L.)Sc. 145, 162; Jessel M.R. in Smith v. Chadwick (1882) 20Ch.D.27(C.A.)44.

2) Oben S. 69 Nr. 2.

3) Pollock in Howe, Band 1, 215.

4) Vgl. Pollock's Anm. 4 L.Q.R. 369; 5 L.Q.R.103 zu Cann v. Willson: "...the law is rapidly tending towards the enforcement ... of a general duty to be careful ... in statements as well as in acts".

5) Oben S. 69 Nr. 3.

6) Adamson v. Jarvis 130E.R.693. Pollock empfahl den Gerichten, die nicht an die Entscheidung des House of Lords gebunden waren, Derry v. Peek nicht zu befolgen, 5 L.Q.R. 410.

der Geschäftsmoral von Kaufleuten keinen guten Dienst erweisen würde¹⁾. Anson hingegen hielt das Urteil für eine Anwendung des "practical common sense"²⁾. Er wurde widerlegt durch das Parlament, das ein Jahr später die Prospekthaftung für Direktoren von Kapitalgesellschaften hinsichtlich fahrlässig falscher Angaben statuierte³⁾.

Ein dictum Lord Herschells⁴⁾ in *Derry v. Peek* stärkt jedoch die Annahme, daß er das Problem der fahrlässigen Auskunftserteilung sehr wohl erkannt hatte. Vom vorliegenden Fall unterschied er eine Gruppe von Auskunftsfällen, für die er die Fahrlässigkeitshaftung in equity auch weiterhin nicht ausschließen wollte:

"Ich meine die Fälle, in denen eine Person zur Wiedergutmachung des Schadens verurteilt wurde, weil sie aufgrund ihrer Kompetenz eine bestimmte Tatsache hätte kennen müssen, die Anfrage aber falsch beantwortet hat, welche in Erwartung einer Antwort von jemand gemacht worden ist, der auf Bestätigung der Tatsache drängte, um sich danach zu richten".

1) 5 L.Q.R. 410, 422.

2) 6 L.Q.R. 72, 74.

3) Directors Liability Act 1890, 53 & 54 Vict. c.64; heute Companies Act 1948, 11&12Geo.6, c. 38, sect. 48(1).

4) (1889) 14App.Cas.337(H.L.)360.

Die Betonung der besonderen Sachkunde und der dringlichen Anfrage ist augenfällig, weil wir diese Merkmale in den modernen Haftungsbegründungen wieder antreffen werden¹⁾. Die Deutung des Urteils durch die überwiegende Meinung²⁾ ist zwar später vereinzelt als falsch erkannt worden³⁾. Sie führte aber dazu, daß es 74 Jahre dauerte, bis die Auffassung 'no damages for innocent misrepresentation'⁴⁾ revidiert werden konnte⁵⁾.

In kurzen Abständen folgten mehrere Entscheidungen, die den Effekt von Derry v. Peek⁶⁾ derart stabilisierten, daß die Verweigerung von Schadenersatz in diesen Fällen als Ausgangspunkt moderner Auskunftshaftung gelten kann. Im ersten Fall⁷⁾ ging es wiederum um die Prospekthaftung von Direktoren einer Aktiengesellschaft. Zwecks Umwandlung eines Bergwerksunternehmens in die Form einer Aktiengesellschaft wurde ein Emissionsprospekt ausgegeben. Er enthielt die Gutachten mehrerer Ingenieure, die "für die Direktoren erstellt" worden seien. In Wirklichkeit aber waren die Gutachten für die Alteigentümer des Werkes an-

1) S. unten S. 96, 103, 125.

2) Vgl. noch Halsbury's Laws, 3. Auflage, Band 26, 857; Bower, 2. Aufl. 200 f.

3) Nocton v. Ashburton 1914A.C.932(H.L.) 947, 970, 978.

4) S. oben S. 32.

5) In Hedley Byrne v. Heller 1964A.C.465(H.L.).

6) (1889)14App.Cas.337(H.L.).

7) Angus v. Clifford 1891,2Ch.449(C.A.).

gefertigt worden. Der Kläger hatte Aktien gekauft und verklagte, nachdem die Aktienkurse gefallen waren, die Direktoren. Die Klage lautete wiederum¹⁾ in deceit und wurde abgewiesen²⁾. Nach Auffassung des Gerichts lagen die Voraussetzungen des Betrugs-
tatbestandes nicht vor.

In *Low v. Bouverie*³⁾ wollte der Nutznießer eines Trustvermögens einen Kredit aufnehmen. Der künftige Gläubiger bat den trustee um eine Auskunft über bestehende Lasten; der aber vergaß fahrlässig einige bestehende Belastungen zu erwähnen. Später wurde der Kredit notleidend und der Gläubiger fiel aus. Obwohl dieses Mal nicht in deceit geklagt wurde, wies der Court of Appeal die Klage ab: seit *Derry v. Peek*⁴⁾ könne eine Haftung für fahrlässig erteilte Auskunft nur aus Vertrag resultieren⁵⁾. *Derry v. Peek* wurde so zum precedent für eine Rechtsprechung⁶⁾, die unter Mißachtung der älteren Fälle in equity wie in common law in diesem Sinne verfahren konnte.

1) Goodhart bemerkt, daß eine Formulierung der Klage in negligence vielleicht schon damals erfolgreicher gewesen wäre; 74 Yale L.J. 286, 291.

2) Vgl. den Leitsatz 1891, 2Ch.449 (C.A.):
"if a person, who makes a false statement, is entertaining a bona fide belief that the statement is true, an action of deceit cannot be maintained against him on the ground that he formed his belief carelessly or on insufficient reasons".

3) 1891, 3Ch.82 (C.A.).

4) (1889) 14App.Cas.337 (H.L.).

5) Lindley L.J. 1891, 3Ch.82 (C.A.) 100;
Kay L.J. a.a.O., 109 f.

6) Etwa auch für *Le Lievre and Dennes v. Gould* 1893, 1Q.B.491 (C.A.).

II. Tendenzen zur Haftungsverschärfung

Die allzu strenge Ablehnung einer Fahrlässigkeitshaftung, die schon Pollock kritisiert hatte¹⁾, erfuhr im weiteren Verlauf zwei wichtige Einbrüche. Der erste Schritt war die Formulierung einer Fahrlässigkeitshaftung in equity in der Entscheidung Nocton v. Ashburton. Später sorgte dann ein Minoritätsvotum Lord Denning's in Candler v. Crane, Christmas & Co. für ein erneutes Aufleben der Diskussion auch in common law.

1. Nocton v. Ashburton

a) Die Entscheidung

Die Derry v. Peek-Regel, daß eine Haftung für Falschinformation nur aus Betrug und Vertrag hergeleitet werden könne, schien 25 Jahre nach der Entscheidung aufgrund der strikten Bindung des House of Lords an seine Entscheidungen¹⁾ unumstößlich. In Nocton v. Ashburton²⁾ wurde dann erstmals im House of Lords ausgesprochen, daß Derry v. Peek³⁾ nie festgelegt habe, daß keine Haftung für fahrlässige Auskunft existiere⁴⁾. Die Entscheidung habe sich lediglich mit dem deceit-Tatbestand befaßt. Dies ermöglichte Viscount Haldane L.C. in einem Rekurs auf ältere Entscheidungen, eine Fahrlässigkeitshaftung in vertrauensbestimmten Beziehungen zu statuieren. Ein Anwalt wurde von seinem Mandanten verklagt, weil er im Vertrauen auf dessen Rat in einem Investitionsprojekt, an dem auch der Anwalt beteiligt war, Vermögen verloren hatte. Im Gegensatz zum Court of Appeal⁵⁾ lehnte das House of Lords eine Haf-

1) Vgl. zur stare-decisis-Doktrin vor dem Practice-Statement 1966 Stevens, Law, 490 bei Fn. 270, 271; Dworkin 25 M.L.R.163.

2) 1914 A.C.932(H.L.).

3) (1889)14App.Cas.337(H.L.).

4) Oben Nr. 2, 947(Viscount Haldane LC.), 970 f. (Lord Shaw), 978 (Lord Parmoor).

5) Bower/Turner S. 411 Rdn. 396.

tung aufgrund des Betrugstatbestandes ab¹⁾.

Zwischen dem Anwalt und seinem Mandanten bestehe aber ein besonderes Verhältnis. Dies begründe im vorliegenden Fall eine duty of care, deren Verletzung zu Schadenersatz berechtige.

Während einige Lords in diesem Fall andeuteten, daß eine solche duty nach common law (fahrlässige Begehung eines tort) vorliegen könne²⁾, leitete die Mehrheit die Pflicht aus einem bestehenden Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant ab, deren Verletzung in equity als Schadenersatzklage einklagbar sei³⁾.

1) Es handelte sich um den Fall einer spekulativen Geldanlage. Neville J. (1. Instanz) habe die Verantwortlichkeit vor allem daraus hergeleitet, daß ... "he would probably have given different advice had he not been personally interested in the result. The learned judge was no doubt influenced by the fact, that Lord Ashburton had previously embarked, with the cooperation of the appellant, in other speculative transactions of large amount. ... did not consciously intend to defraud his client, but believed that he was properly joining him in a good speculation". Lord Haldane L.C. 1914 A.C. 932 (H.L.), 944f.

Risikoreiche Geschäfte mit ungewissem Ausgang lassen, zumal bei Eigeninteresse, für die Beurteilung der subjektiven Merkmale einen weiten Spielraum. Darin zeigt sich, daß hier günstiger Boden für die Schaffung einer Haftung besteht.

2) Lord Parmoor 1914 A.C. 932 (H.L.) 978; sehr allgemein auch Lord Dunedin a.a.O. 963.

3) Als breach of confidence. Zu diesem equitable remedy Snell/Megarry/Baker 546; ferner unten S. 77 Nr. 8.

Viscount Haldane L.C. für die Mehrheit:

"Obgleich die Haftung für Fahrlässigkeit bei Worten in unserem Recht sich in wesentlichen Punkten anders entwickelt hat als die Fahrlässigkeit bei Handlungen, ist es dennoch richtig, daß eine besondere Pflicht bestehen kann, bei der Erteilung von Information oder Rat sorgfältig zu sein".¹⁾

Noch weitergehender ist die Formel von Lord Shaw of Dunfermline:

"Wenn einmal festgestellt ist, daß die Beziehungen der Parteien für den einen die Pflicht beinhaltet, Information oder Rat zu erteilen, auf die der andere - als Grundlage einer Transaktion - vertrauen darf, dann trägt der Informant oder Ratgeber Verantwortung für die Fehlerhaftigkeit der Angaben, obwohl er diese nicht betrügerisch, sondern in gutem Glauben gegeben hat."²⁾

Viscount Haldane ging in seinem Votum bei der Feststellung einer Pflichtverletzung nicht nur über die Präzedenzfälle der Anwalt-Mandant-Beziehung hinaus³⁾. Sein Verdienst war es auch, daß er die alten Fälle des "legal fraud"⁴⁾,

1) 1914 A.C.932(H.L.)948.

2) A.a.O. 972.

3) Dazu Tettenborn 1980 J.B.L.10, 15.

4) Lord Haldane L.C. 1914A.C.932(H.L.)950 ff.

die Derry v. Peek¹⁾ verworfen hatte, im equity-Recht wieder nutzbar machte²⁾.

Daß die Haldane-Doktrin³⁾ auf dem Vertrauensschutzgedanken basiert, ist möglicherweise auf die Einflüsse während Haldane's Studienzeit in Göttingen zurückzuführen, wo er auch mit von Jhering's Werken in Berührung kam⁴⁾. Es ist denkbar, daß Haldane, indem er altes equity-Recht wiederbelebte, bei der Suche nach einer gerechten Lösung durch dessen Gedankengut⁵⁾ beeinflusst worden ist; ebenso sehr aber dürfte ihm die starke Kritik um Derry v. Peek⁶⁾ gegenwärtig gewesen sein.

b) Vertrauen als Haftungsgrundlage in equity

Das Prinzip des Equity-Rechts, das Viscount Haldane L.C. in Nocton v. Ashburton⁷⁾ zur Anwendung brachte, stellt eines der klassischen Themen dieses Rechtsgebietes dar⁸⁾. Der Gedanke

1) (1889) 14App.Cas.337(H.L.).

2) Die Hürde Derry v. Peek bewältigte er mit der Bemerkung, wenn unter den bedeutenden Lords wenigstens einige mit Erfahrung am Court of Chancery gewesen seien, hätte die equitable duty wohl Erwähnung gefunden. 1914 A.C.932(H.L.)951.

3) Honoré 8 J.S.P.T.L. 284,296.

4) Haldane 21. vgl. Honoré, a.a.O. 295.

5) S. insbesondere v. Jhering, JhJb 4(1861) 1 ff.

6) S. oben S. 69 f.

7) 1914 A.C.932(H.L.).

8) "These three give place in courts of conscience, Fraud, accident and breach of confidence". Maitland/Brunygate, Rdn. 7 n; Sealy 1962 C.L.J.69.

einer "fiduciary obligation" findet sich nicht nur im trust-Recht¹⁾, sondern auch in anderen von Vertrauen gekennzeichneten Verhältnissen²⁾. Der hier zugrundeliegende Gedanke ist, daß die freiwillige Übernahme einer altruistischen Tätigkeit (gleichgültig ob aus Eigeninitiative oder auf Verlangen übernommen) jede Handlung verbietet, die einem Eigeninteresse des "fiduciary" dienen könnte³⁾. In einem Konflikt zwischen übernommener Pflicht und potentielltem Eigeninteresse gilt es, den Gläubiger dieser Pflicht vor der "Fehlbarkeit menschlicher Natur"⁴⁾ zu schützen, da er auf die korrekte Wahrnehmung seiner Angelegenheiten vertrauen darf⁵⁾.

c) Robinson v. National Bank of Scotland

Noch einmal, zwei Jahre nach Nocton v. Ashburton⁶⁾, hatte Viscount Haldane in Robinson v. National Bank of Scotland⁷⁾ Gelegenheit, in einem obiter dictum Stellung zum Auskunftspröblem zu nehmen. Die fiduciary relationship sei nur

1) Dazu aus rechtsvergleichender Sicht Kötz, Trust und Treuhand, Göttingen 1963.

2) Eine Einteilung gibt Sealy 1962 C.L.J.69, 74 ff.

3) Lord Herschell in Bray v. Ford 1896 A.C.44, 51 f.; ferner Meagher/Gummow/Leane 107 f..

4) Vaughan Williams LJ. in Costa Rica Ry. v. Forwood 1901, 1Ch.746 (C.A.) 761.

5) Da die Freiwilligkeit der Übernahme eine wesentliche Voraussetzung der equity-Haftung ist, besteht hier eine gewisse Verwandtschaft mit dem Verbot des venire contra factum proprium. Vgl. auch Paul, 84 ff, der in besonders gelagerten Fällen diese Rechtsfigur nutzen will.

6) 1914A.C.932 (H.L.).

7) 1916S.C. (H.L.) 154.

ein Beispiel einer viel weiteren Gruppe von Fällen sogenannter special relationships, von denen jede Anlaß zu einer Sorgfaltspflicht geben könne. Denn Derry v. Peek¹⁾ habe ja nur einen engen Kreis von Sachverhalten entschieden²⁾. Diese versteckte Ausweitung der Haldane-Doktrin war aber zunächst folgenlos.

2. Candler v. Crane, Christmas & Co.

Die Ansätze zur Lösung des Auskunftsproblems blieben jedoch nicht innerhalb der Grenzen von equity, wie dies schon die z.T. grenzüberschreitenden dicta in Nocton v. Ashburton³⁾ ahnen ließen. 1951 hatte der Court of Appeal Candler v. Crane, Christmas & Co.⁴⁾ zu entscheiden. Candler verklagte eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft. Diese hatte für einen Dritten eine Bilanz über dessen Firma erstellt, die mit Wissen der Wirtschaftsprüfer dem Mr. Candler als potentielltem Teilhaber gezeigt werden sollte. Dieser klagte wegen fahrlässiger Erteilung falscher Informationen auf Ersatz des durch die Beteiligung erlittenen Vermögensschadens.

Dieser Fall reichte erneut an die Grenzen bestehender Fahrlässigkeitshaftung, deren damaliger Stand durch zwei wichtige zwischenzeitliche Ent-

1) (1889) 14 App. Cas. 337 (H.L.).

2) 1916 S.C. (H.L.) 154, 157.

3) S. oben S. 74 Nr. 2.

4) 1951, 2 K.B. 164 (C.A.).

wicklungen gekennzeichnet ist. Zum einen hatten die Gerichte Schadenersatz zugesprochen, wenn fahrlässig falsche Auskünfte zur Verletzung geschützter Rechtsgüter (physical damage) geführt hatten¹⁾. Die fahrlässige Auskunftserteilung hatte somit im common law of tort als schädigendes Verhalten Anerkennung gefunden. Zum zweiten lag den Richtern in *Donoghue v. Stevenson* eine zweite Richtschnur zur Beurteilung der Frage vor, ob sie generell befugt seien, auch im Fall bloßer Vermögensschäden die duty of care anzuerkennen. Der Ausgangspunkt der Entscheidung war daher, ob die Kombination beider Entwicklungen zur Anerkennung der Ersatzfähigkeit von Vermögensschäden führen könnte.

Die Mehrheit der Richter im Court of Appeal entschied sich gegen eine neue duty of care²⁾. *Le Lievre and Dennes v. Gould*³⁾ sei immer noch gültiger precedent, da *Donoghue v. Stevenson* lediglich die Produkthaftung bei Körperschäden anerkannt habe⁴⁾. Im Gegensatz dazu vertrat Denning LJ. in seinem Minderheitsvotum⁵⁾

1) *The Apollo* 1891 A.C.499(H.L.); *De Freiville v. Dill* (1927)96 L.J.K.B. 1056; *Sharp v. Avery and Kerwood* 1938,4All E.R. 85 (C.A.). Spätere Entscheidungen zu physical damage: *Clayton v. Woodman & Son(Builders)Ltd.* 1962,2Q.B.533(C.A.); *Dutton v. Bognor Regis U.D.C.* 1972,1Q.B.373(C.A.).

2) *Asquith LJ.* 1951,2K.B.164(C.A.)194 f.; *Cohen LJ.* a.a.O., 201.

3) 1893,1Q.B.491(C.A.).

4) *Asquith LJ.* 1951,2K.B.164(C.A.)189.

5) 1951,2K.B.164(C.A.)174ff,179f.

die Ansicht, daß seit Nocton v. Ashburton¹⁾ Le Lievre and Dennes v. Gould²⁾ überholt sei. Diese Entscheidung stelle eine falsche Interpretation von Derry v. Peek dar³⁾. Daher könne die alte Entscheidung Cann v. Willson⁴⁾ wieder zum precedent erhoben werden. Neben diesen technischen Erwägungen sieht Denning LJ. den Haftungsgrund vor allem in der beruflichen Stellung eines Wirtschaftsprüfers, wie sie auch im Falle eines Hufschmieds, Arztes und Barbiers (Baders) anerkannt sei⁵⁾. "... for it is the duty of every artificer to exercise his art rightly and truly as he ought"⁶⁾. Erfordernis einer duty of care bei der Auskunftserteilung sei, daß

- der Auskunftgeber zu einem der Berufe gehöre, deren Aufgabe es sei, Bücher, Konten und anderes zu prüfen sowie einen Bericht zu erstatten, auf den gewöhnlich auch Nichtvertragspartner im Geschäftsverkehr vertrauen;⁷⁾
- daß die Auskunft für die fehlgeleitete Person bestimmt gewesen sei;
- und daß der Kläger auf die Information vertraut habe⁸⁾.

Die Existenz der duty dürfe keinesfalls von der Natur des Schadens abhängen⁹⁾.

1) 1914 A.C. 932 (H.L.).

2) 1893, 1Q.B. 491 (C.A.).

3) 1951, 2K.B. 164 (C.A.) 183.

4) (1888) 39Ch.D. 39.

5) S. oben S. 59 f.

6) Fitzherbert, Natura Brevium, zitiert nach Denning LJ. 1951, 2K.B. 164 (C.A.) 180.

7) 1951, 2K.B. 164 (C.A.) 183.

8) A.a.O., 183.

9) A.a.O., 179.

Lord Denning's Votum wurde in der Literatur sehr begrüßt¹⁾. Es gab allerdings keine Revision zum House of Lords. Eine Bemerkung Lord Jowitt's verdeutlicht aber, daß Lord Denning bei den Lords keine Zustimmung gefunden hätte; denn

"Wir sind nicht mehr in der Position Lord Mansfields, der gewöhnt war, ein Problem anzugehen und zu lösen nach dem Grundsatz von Treu und Glauben - so, wie das Recht sein sollte ... die Aufgabe heißt nicht, zu bedenken, was die sozialen und politischen Umstände heute erfordern; das hieße, die Aufgabe des Juristen mit der des Gesetzgebers zu verwechseln".²⁾

Nachfolgende Entscheidungen fanden Wege, Candler v. Crane, Christmas & Co. durch distinguishing³⁾ zu umgehen⁴⁾. Erst 12 Jahre später nahm das House of Lords sich der Frage wieder an, um nun unter veränderten Vorzeichen von der Befugnis des overruling hinsichtlich der Entscheidung Candler v. Crane, Christmas & Co. Gebrauch zu machen.

1) Goodhart 67 L.Q.R.173,176; Seavey 67 L.Q.R. 466,478 f.; Wilson 15 M.L.R. 160, 163.

2) Lord Jowitt L.C., zitiert nach Fullagar 25 Austr.L.J.278,296 ; dazu auch Friedmann 50.

3) Zu dieser Technik der Rechtsfortbildung s. Dias, Jurisprudence, 162 ff.

4) Woods v. Martins Bank 1959,1Q.B.55; Clayton v. Woodman & Son(Builders)Ltd. 1962,2Q.B.533.

§ 3 Anerkennung der Auskunftshaftung

Das House of Lords nahm 1963 in Hedley Byrne v. Heller¹⁾ eine Revision seiner bisher restriktiven Haltung zur Fahrlässigkeitshaftung in Auskunftsfällen vor. Mit einem gewandelten Selbstverständnis²⁾ bemühten sich die Law-Lords nun aktiv um die Schließung der bestehenden Rechtsschutzlücke. Zwar hatte auch der Gesetzgeber das Problem erkannt³⁾, aber mit baldiger Abhilfe war erfahrungsgemäß nicht zu rechnen.

I. Haftung gegenüber dem Verwender

1. Hedley Byrne v. Heller, Sachverhalt und Falltypus

In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt handelt es sich um die Bonitätsauskunft einer Bank⁴⁾. Die Kläger baten ihre Bank um eine Auskunft über die Kreditwürdigkeit einer Gesellschaft, mit der sie über größere Beträge Werbeverträge abschließen wollten. Die Bank des

1) 1964A.C.465(H.L.); im folgenden zitiert als Hedley Byrne.

2) Allgemein Griffith, Politics, 174 ff. Gerade in Hedley Byrne haben die Law-Lords bewußt die "gesetzgebende" Aufgabe der Rechtsprechung wahrgenommen; vgl. Stevens, Law, 459.

3) Law Reform Committee, Tenth Report (Innocent Misrepresentation) Cmnd. 1782, 1962.

4) Zum deutschen Recht unten S. 133 ff.

Klägers erhielt die Auskunft von der beklagten Hausbank der Gesellschaft und reichte sie an den Kläger weiter. Die Auskunft war mit einem Haftungsausschluß versehen. Sie stellte die Gesellschaft in einem sehr günstigen Licht dar. Die Kläger vertrauten auf die Auskunft und erlitten erhebliche Verluste, als kurz darauf die Gesellschaft in Liquidation ging.

Es ist bemerkenswert, welche Gründe die Beklagten für die Abweisung der Klage vorbrachten. Drei Thesen beherrschten das Plädoyer:

- 1. reiner Vermögensschaden, verursacht durch fahrlässige Falschauskunft sei nicht ersatzfähig, da weder Betrug, Vertrag noch eine besondere Vertrauensbeziehung in equity vorliege.
- 2. Es sei gefestigte Rechtsprechung, daß zwischen Bank und Kunde keine derart enge Beziehung bestehe, daß man die duty of care auch auf solche Verhältnisse erstrecken könne.
- 3. Aber selbst wenn dies möglich sei, müsse aufgrund des Haftungsausschlusses die Klage abgewiesen werden.

2. Die Entscheidung

Das House of Lords wies die Klage aufgrund des Haftungsausschlusses ab. Die Frage, ob im konkreten Fall die Beklagten de facto fahrlässig gehandelt hatten, konnte es somit unentschieden

lassen. Die Lords entschlossen sich jedoch zu dem ungewöhnlichen Schritt, generell die Voraussetzungen einer Haftung für fahrlässige Falschauskunft zu erörtern¹⁾.

a) Duty of care in Common Law

Die Richter stimmten darin überein, daß eine duty nicht nur aus Gesetz, Vertrag oder der fiduciary relationship entstehen könne. Auch in negligence könne es diese duty geben, selbst wenn reiner Vermögensschaden vorliege. Das weitgehende Votum Lord Parmoors²⁾ und Lord Dunedin³⁾ in Nocton v. Ashburton wurde wieder aufgegriffen und Candler v. Crane, Christmas & Co.⁴⁾ verworfen. Die fiduciary relationship sei nur ein Sonderfall der special relationship und schließe weitere solche Verhältnisse nicht aus⁵⁾. Der ehemals verworfene Fall Cann v. Willson⁶⁾, Nocton v. Ashburton⁷⁾ und das Dictum Denning LJ's in Candler v. Crane, Christmas & Co.⁸⁾ bildeten

1) Diese Erörterungen nehmen einen großen Teil der Entscheidung ein, obgleich sie nicht zur ratio decidendi gehören. Zur eher theoretischen Frage der Bindungswirkung in diesem Fall vgl. Honoré 8 J.S.P.T.L. 284, 286; Dias 1963 C.L.J. 220, 221.

2) Oben S. 75 bei Nr. 2.

3) A.a.O.

4) 1951, 2 K.B. 164 (C.A.).

5) Lord Morris 1964 A.C. 465 (H.L.) 502; Lord Hodson, a.a.O., 510; Lord Devlin a.a.O., 530.

6) (1888) 39 Ch.D. 39.

7) 1914 A.C. 932 (H.L.).

8) 1951, 2 K.B. 164 (C.A.).

für die Richter die Kette von "precedents", mit der sie ihre Entscheidung begründen konnten¹⁾.

b) Special relationship

Als die Richter des House of Lords mit der Entscheidung in dem Fall Hedley Byrne das Neuland des Vermögensschadens betraten, behielten sie sich doch mit der "special relationship" die Kontrolle darüber vor, wie weit die Schleusen der Haftung in Zukunft geöffnet sein sollten. Deshalb wurden die Determinanten der neuen relationship in den verschiedenen Voten nur vage umschrieben. Indem die Richter die hypothetische Erkennbarkeit des "neighbour-principles" mit einer weiteren relationship verbanden, behielten sie sich so für künftige Fälle weitgehendes Ermessen vor. Diese Methode und das neue Merkmal haben kritische Stellungnahmen herausgefordert. Goodhart²⁾ nimmt an, daß die special relationship nur eine Umschreibung der Umstände ist, die eine besondere Sorgfalt erfordern. Nach seiner Ansicht sollte man auf dieses Merkmal verzichten und eine allgemeine duty of care einführen. Nach Weir's Auffassung kann man deshalb auf das Merkmal der special relationship verzichten, weil diese Beziehung bestimmte äußere Tatsachen erfordert, denen letztlich die haftungsbegründende Kraft beizumessen ist³⁾. Aber wenn auch in der special

1) R. Stevens 27 M.L.R.121,130 f. hebt diese neue Technik hervor, zunächst ein neues Prinzip zu formulieren, und sodann die passenden precedents zu addieren ("I - think - doctrine"). Damit ist auch gesagt, daß der judicial self-restraint aus der Zeit von Candler v. Crane, Christmas & Co. zu der Zeit von Hedley Byrne nicht mehr gegeben ist. Vgl. oben S. 82 bei Nr. 2.

2) Goodhart 74 Yale L.J. 286, 298, 300.

3) Weir, J.A. 1963C.L.J. 216, 217.

relationship "no magic"¹⁾ zu sehen ist, so liegt in der Einführung dieses Merkmals die Möglichkeit zu einer flexiblen Fortentwicklung der negligence-Haftung. Diese neue Rahmenbeziehung erlaubt die Berücksichtigung von Erwägungen, die in jeder neuen Fallsituation für das richterliche Ermessen von Bedeutung sein können. Vor allem Lord Denning hat gefordert, daß dies in aller Offenheit geschehen solle²⁾. Die Rechtsprechung hält für den Falltypus der Hedley-Byrne-Entscheidung an der special relationship fest. Ein Grund dafür mag darin zu finden sein daß eine "starke" Beziehung zwischen Schädiger und Geschädigten notwendig ist, wenn das schädigende Auskunftsverhalten "schwach" ist³⁾:

- es kann keinen direkten physischen Schaden verursachen,
- der Schaden entsteht erst durch weiteres menschliches Verhalten,
- und der herbeigeführte Schaden ist rein finanzieller Art.

3. Kriterien der special relationship im Licht nachfolgender Entscheidungen

Die Entscheidung in Hedley Byrne hat im englischen Recht eine neue Beziehung anerkannt, die eine Sorgfaltspflicht

1) Ormrod LJ. in Esso Petroleum v. Mardon 1976 Q.B. 801(C.A.)827.

2) In Spartan Steel v. Martin 1973 Q.B.27(C.A.)37.

3) Hayes 12 Melb.U.L.R.79, 88.

in Auskunftsfällen entstehen läßt. Aufgabe der nachfolgenden Entscheidungen aber auch der Stellungnahmen in der Literatur war es, die vagen Beschreibungen der relationship in Hedley Byrne zu konkretisieren. Die Konkretisierung der Merkmale einer special relationship war daher der Angelpunkt der weiteren Entwicklung. Die vorsichtigen Formulierungen im leading-case haben zunächst noch eine weitere Frage offengelassen. Lord Devlin's Dictum,

"Wo immer eine Beziehung besteht,
die der eines Vertrages entspricht,¹⁾
da besteht auch die duty of care",

deutete Zweifel an der Rechtsnatur der Haftung an²⁾. Die nachfolgenden Entscheidungen haben verdeutlicht, daß es sich um eine deliktische duty der negligence-Haftung handelt. Daher ist zunächst klargestellt, daß die haftungsbegründende Rahmenbeziehung nicht nur der Autonomie der Parteien unterworfen sein kann. Die verschiedenen Merkmale, die Anlaß zu einer special relationship geben können, sind Gegenstand der folgenden Untersuchung.

a) Die Lord Atkin'sche Formel

Die Anerkennung der duty of care im Auskunftsrecht, soweit es sich um Körper- oder Sachschaden handelte,

1) 1964 A.C.465(H.L.)530.

2) Aufgegriffen etwa von Hewson J. in The World Harmony 1967 P. 341, 362 "closer to contract than to tort"; Weir, Casebook 41 unter Hinweis auf privity; Stevens 27 M.L.R. 121, 161: die Haftung basiere auf einer "warranty", die jedoch zwischen contract und tort liege.

hatte unter Anwendung von Donoghue v. Stevenson stattgefunden. Demgegenüber erwogen die Lords in Hedley Byrne zwar jene Entscheidungen, machten aber klar, daß reine Vorhersehbarkeit zur Determinierung der Haftung nicht ausreichen würde. Bemerkenswert erscheinen deshalb die Stellungnahmen zum neighbour-test durch einige der Lords.

Lord Reid hält zwar Donoghue v. Stevenson nicht direkt für anwendbar¹⁾, seine Lösung in Hedley Byrne beruht jedoch auf der vergleichbaren "reasonable foresight", "because in questions of negligence we now apply the objective standard of what the reasonable man would have done"²⁾. Aus der Begründung für die andersartige duty-Definition geht hervor, daß er Informationen für schadensträchtiger hält als defekte Produkte³⁾. Eine Person gibt eher eine falsche Information, als daß sie eine gefährliche Ware in Umlauf bringt. Vor allem aber führt eine Fahrlässigkeitshandlung normalerweise zu nur einem Schadensereignis, während eine falsche Angabe weit verbreitet werden kann und unübersehbare Risiken birgt. Demgegenüber verwerfen Lord Morris und Lord Hodson die Unterscheidung zwischen Fahrlässigkeit durch Worte und Taten; Haftung in der Hedley Byrne Situation hänge von der vernünftigen Vorhersehbarkeit des Vertrauens auf Seiten des Verwenders ab⁴⁾.

Auch Lord Devlin betrachtet sein

1) 1964 A.C.465(H.L.)482 f., wegen der Unterscheidung negligent words/acts.

2) A.a.O., 486.

3) A.a.O., 483.

4) Lord Morris, a.a.O., 502 f.; Lord Hodson, a.a.O., 514. In diesem Sinne auch Whincup 119N.L.J. 1073, 1074 f.

dictum ausdrücklich als Anwendungsfall der Atkin'schen Formel, die, da ein allgemeines Prinzip, bei der Schaffung neuer Kategorien neuer Spezifizierung bedürfe¹⁾. Scharf unterschieden wurde Donoghue v. Stevenson²⁾ lediglich von Lord Pearce³⁾, da jener Fall ausschließlich mit Körperverletzung, verursacht durch eine fahrlässige Handlung, befaßt gewesen sei. Die neueren Fälle des Hedley-Byrne-Falltyps haben jedoch die Lord-Atkin'sche Formel klar von der special relationship geschieden. Die Vorhersehbarkeit der Schädigung zeigt lediglich die prima-facie duty an, die in den Auskunfts-fällen der weiteren Qualifizierung durch die special relationship bedarf. Diese besondere Voraussetzung der Auskunfts-fälle seit Hedley Byrne ist daher bei der Frage nach Einschränkung oder Ausschluß der prima-facie-duty zu untersuchen⁴⁾.

b) Nähe zwischen Auskunftgeber und Auskunft-
nehmer - der Kontakt

Die Bemerkung Lord Devlin's, die special relationship sei "equivalent to contract"⁵⁾, wirft die Frage nach dem Kontakt auf, der zwischen den Betroffenen bestehen muß. Ist erforderlich, daß die Auskunft dem vertrauenden Auskunftnehmer gegenüber gemacht ist oder genügt es, daß der Auskunftgeber eine Kenntnisnahme beabsichtigt bzw. vorhersehen kann? Lord Denning hatte in Candler v. Crane,

1) 1964A.C.465(H.L.)525.

2) 1932A.C.562(H.L.).

3) 1964A.C.465(H.L.)536.

4) S. oben S. 64; Lord Wilberforce in Anns v. Merton London B.C.1978A.C.728(H.L.)751 f.; Lord Reid in Dorset Yacht Co. v. Home Office 1970A.C.1004(H.L.)1027.

5) S. oben S. 88 Nr. 1.

Christmas & Co. die Kenntnis des Auskunftgebers darüber, daß ein ihm bekannter Empfänger auf die Information vertraut, verlangt;¹⁾ gegebenenfalls komme auch die Haftung gegenüber einer eng abgrenzbaren Gruppe von Adressaten in Betracht²⁾. Mit einigen Kritikern³⁾ hat das House of Lords in Hedley Byrne⁴⁾ diese restriktive Haltung abgelehnt. Es genüge, wenn das Vertrauen auf die Auskunft vernünftigerweise vorhersehbar gewesen sei⁵⁾. Der anfragende Kläger war der beklagten Bank nicht einmal bekannt. Nachfolgende Entscheidungen haben diese Sichtweise bestätigt⁶⁾.

c) Freiwillige Übernahme der Verantwortlichkeit

In einigen Voten der Hedley-Byrne-Entscheidung findet sich der Gedanke, daß die fahrlässig falsche Auskunft nur dann die Haftung bewirke, wenn der Urheber es übernommen hat, die Auskunft sorgfältig zu erteilen⁷⁾. Dieses Kriterium der ausdrücklichen oder konkludenten freiwilligen Übernahme des Risikos

1) 1951, 2K.B.164(C.A.)181.

2) A.a.O., 183 f.

3) Wilson 15 M.L.R.160,174; Fridman 32 Can.B.R. 638, 656.

4) 1964 A.C.465(H.L.).

5) Lord Reid, a.a.O., 482; Lord Hodson, a.a.O., 510, 514; Lord Morris, a.a.O., 503; Lord Devlin, a.a.O., 530 f.; für die Ansicht Lord Dennings (oben Nr. 1) allerdings Lord Pearce, a.a.O., 538 f.

6) Lord Denning in McInerny v. Lloyds Bank 1974, 1Lloyds' L.R.246(C.A.)253 m.w.N.

7) Lord Reid 1964 A.C.465(H.L.)483; Lord Devlin a.a.O.529 f..

für einen Sorgfaltspflichtverstoß befremdet in der deliktischen action of negligence.

Die Erklärung dafür mag wiederum historisch sein¹⁾. Denn die Richter stützten ihr Urteil auch auf die Fälle der common callings, bei denen die duty of care unabhängig von einem etwaigen Vertrag durch die Übernahme der Tätigkeit mit "übernommen" wurde²⁾. Obwohl auch einige der Lords in Hedley Byrne von einer übernommenen duty sprechen³⁾, muß aufgrund des deliktischen Charakters⁴⁾ der duty mit Lord Hodson und Lord Morris⁵⁾ angenommen werden, daß die faktische Situation die duty qua Recht entstehen läßt. Irreführend ist das Argument Weir's⁶⁾, der das Kriterium der Übernahme ablehnt: ein fahrlässiger Autofahrer sei nicht haftbar, weil er die Fahrt "übernommen" habe, sondern weil er fahrlässig gefahren sei. Ebenso sei auch der Auskunftgeber haftbar, nicht weil er es unternommen habe zu sprechen, sondern weil er fahrlässig gesprochen habe. Dieses Beispiel spricht nicht gegen die Brauchbarkeit des Kriteriums, sondern zeigt nur auf, daß die "voluntary assumption of risk" nicht in Widerspruch zu dem deliktischen Charakter der duty steht.

1) Harvey 50Can.B.R.580,601 zeigt auf, daß auch im englischen Recht die meisten Fälle primären Vermögensschadens im Vertragsrecht beheimatet waren, so daß er die assumption of responsibility hier durchaus für angebracht hält.

2) S. oben S. 59 f.

3) Andeutungsweise Lord Devlin 1964A.C.465 (H.L.)529; Lord Pearce a.a.O., 483; Lord Reid a.a.O., 539.

4) Dem stimmt ausdrücklich auch Lord Devlin zu, a.a.O., 528: "application of the law of negligence".

5) Lord Morris a.a.O., 502 f.; Lord Hodson a.a.O. 511, 514. S. auch Craig 92 L.Q.R.213,216.

6) 1963C.L.J. 216, 217; ders., Casebook, 213.

Indem der Auskunftgeber die Auskunft in Erledigung der angetragenen Aufgabe erteilt, bringt er zum Ausdruck, daß er die duty of care auf sich nimmt; sie greift daher in einer solchen Situation ein¹⁾. Daher kann die Übernahme von Verantwortung impliziert werden, wenn - bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen - die Auskunft erteilt wird, wie Lord Denning in *McInerny v. Lloyds Bank* unterstreicht; er fährt fort:

"Dies liegt vor, wenn aufgrund aller Umstände eine vernünftige Person es so auffassen würde, daß ~~sie~~ der Übernahme von Verantwortung zugestimmt hätte. Diese Verknüpfung nimmt das Recht selbst vor".²⁾

Es handelt sich um das typische Erfordernis einer Hedley-Byrne-Situation, das einseitig durch den Haftungsausschluß negativiert werden kann. In Fällen der third-party-reliance³⁾ ist daher auch betont worden, daß es sich nicht um ein allgemeines Erfordernis der Auskunftshaftung handelt⁴⁾.

-
- 1) So auch Barwick CJ. in *M.L.C. Assurance Co. Ltd. v. Evatt* 1969,1 *Lloyds' L.R.* 535,540.
 - 2) Lord Denning M.R. in *Mc Inerny v. Lloyds Bank* 1974,1 *Lloyds' L.R.* 246 (C.A.) 253. Auch später ders. in *Eso Petroleum v. Mardon* 1976 Q.B. 801(C.A.)820, "imposed by law". Lloyd J in *Box v. Midland Bank* 1979,2 *Lloyds' L.R.* 391, 399.
 - 3) S. unten S. 104 ff.
 - 4) Lord Denning M.R. in *Ministry of Housing v. Sharp* 1970,2 Q.B. 252 (C.A.) 268: "In my opinion the duty to use due care in a statement arises, not from any voluntary assumption of responsibility, but from the fact that others, being his neighbours in this regard, would act on the faith of the statement being accurate". S. dazu auch unten S. 99 ff.

Während in der Rechtsprechung zur Fallvariante Hedley-Byrne das "Übernahme"-Kriterium nur neben anderen verwandt wird und in den 3-Personen-Situationen gar ganz vernachlässigt wird, schlägt Harvey¹⁾ dieses Merkmal als Grundlage eines möglichen Konzeptes bei Vermögensschäden vor. Er weist nach, daß im Laufe der Entwicklung Verschulden (fault) abgelöst wird durch angemessene Abdeckbarkeit des Risikos; und Vorwerfbarkeit durch Verantwortlichkeit²⁾. Alle policy-Erwägungen, die bisher stillschweigend in das duty-Konzept eingeflossen sind, könnten offen in der Frage nach der Verantwortlichkeit des reasonable man in den gegebenen Umständen dargelegt werden. Er schlägt die Formel vor:

"Wenn Umstände gegeben sind, unter denen ein vernünftiger Mensch in der Lage des Beklagten die Art des Schadens vorhersehen und Verantwortung dafür übernehmen würde, dann sollte der Betreffende auch einer Sorgfaltspflicht zwecks Vermeidung von Vermögensschäden unterliegen".³⁾

In diesem Umfang ist die Übernahme von Verantwortlichkeit aber nicht in das englische Recht der Vermögensschäden eingegangen.

d) Social occasion

Eine duty of care bei der Auskunftserteilung besteht nicht, wenn die Auskunft bei einer nichtgeschäftlichen Gelegenheit erteilt wird, etwa bei

1) Harvey 50 Can.B.R.580, 599 f.

2) A.a.O. 599.

3) A.a.O. 600.

einer Party, in der Straßenbahn oder in ähnlichen Situationen¹⁾; darin herrscht unter Berufung auf *Fish v. Kelly*²⁾ Einigkeit. Dennoch muß man sich der Abgrenzung der beiden Bereiche mit Vorsicht nähern. Denn der berufliche und der gesellschaftliche Anlaß können leicht miteinander verquickt sein. Zwar wird der Experte, der bei einer Cocktail-Party um Rat gefragt wird, keiner *duty of care* unterliegen. Denn in derartigen Situationen ist man im allgemeinen sorgloser als sonst. Aber andererseits darf der im Dienst befragte Experte auch nicht die "social occasion" benutzen, um sich bei der Gelegenheit der Haftung zu entziehen³⁾. Der Kontext mag in zweifelhaften Lagen den Grad der geschuldeten Sorgfalt bestimmen⁴⁾; für die *duty of care* können etwa die Umstände der Anfrage ausschlaggebend sein⁵⁾.

1) Vgl. Lord Reid 1964 A.C.465(H.L.)483;
Lord Morris, 494f.; Lord Pearce (casual
social approach) a.a.O., 539.

2) 144E.R.78.

3) "Not a few, for business reasons, maintain
social contacts that they dislike, and they
will make the most of them". Gordon 38
Austr.L.J.39,79,82.

4) *Duty of honesty* oder *duty of care*; vgl.
Fish v. Kelly 144E.R.78. Auch der Gegen-
stand der Anfrage kann auf den der Antwort
beigemessenen Ernst hinweisen; Lord Denning
in *Howard Marine v. Ogden* 1978,2 W.L.R.
515(C.A.)525; Lord Pearce 1964 A.C.465(H.L.)539.

5) *Harvey* 50 Can.B.R.580, 604 f.

e) Kenntnis von dem betroffenen Geschäft

Auskunftserteilung läßt sich auch als Einflußnahme auf ein künftiges oder bestehendes Vertragsverhältnis auffassen. Deshalb ist es erklärlich, daß Denning LJ. in *Candler v. Crane, Christmas & Co.* die duty auf die Situationen beschränken wollte, in denen die Einflußnahme bewußt geschah; der Auskunftgeber mußte die Transaktionen kennen, für die seine Auskunft benötigt wurde¹⁾. In *Hedley Byrne* wird das Erfordernis nicht ausdrücklich erwähnt. Da aber *Le Lievre and Dennes v. Gould*²⁾ bestätigt wurde, ist der Schluß zulässig³⁾, daß an diesem Erfordernis festgehalten werden soll⁴⁾. Der Kreis der in Frage kommenden Geschäfte ist nicht auf finanzielle Angelegenheiten beschränkt⁵⁾, die Information muß aber für ein Rechtsgeschäft relevant sein⁶⁾.

f) Die berufliche Qualifikation des Informanten

Die Richter in *Hedley Byrne* stellten - auch hier bewußt in der Tradition der *common callings*⁷⁾ - das Erfordernis auf, daß der Auskunftgeber beruflichen "skill" haben muß oder sich zumindest

1) 1951,2 K.B. 164(C.A.) 182.

2) 1893,1 Q.B. 491(C.A.).

3) In diesem Sinne Honoré, 8 J.S.P.T.L. 284 288; Craig 92 L.Q.R.213, 216 Fn. 18.

4) Lord Denning M.R. deutete es an in *Howard Marine v. Ogden* 1978 Q.B.574(C.A.)591.

5) So aber noch Denning LJ. in *Dutton v. Bognor Regis U.D.C.* 1972,1 Q.B. 373(C.A.)395, "advice on financial or property matters"; vgl. auch Nelson 340.

6) So jetzt nach *Howard Marine v. Ogden* 1978 Q.B.574(C.A.).

7) S. schon oben S.59 f.

so dargestellt haben muß¹⁾. Die starke Betonung dieses Kriteriums mag lediglich ein Reflex der Fakten in Hedley Byrne sein²⁾. Aber die bewußte Parallele zu den common callings läßt vermuten, daß es sich um ein konstitutives Erfordernis der Haftung handelt. Allerdings verneinte Lord Devlin ausdrücklich, daß der Auskunftgeber der Haftung entgehen könnte, nur weil er nicht einer "profession" oder "calling" angehört³⁾. Und auch in der Literatur ist betont worden, daß es zumindest keinen *numerus clausus* qualifizierter Berufe gebe⁴⁾.

In *Mutual Life v. Evatt*⁵⁾ wurde das Kriterium der beruflichen Kompetenz genauer analysiert. Ein Versicherungsangestellter wurde über die Bonität einer Tochtergesellschaft seiner Firma befragt. Die Entscheidung des Falles hing davon ab, ob der Gegenstand der Anfrage zu dem Spezialwissen gehören müsse, das der Beruf des Auskunftgebers erfordert. Die Mehrheit der Lords machte dies tatsächlich zur Voraussetzung der Haftung und wies die Klage ab. Lord Reed und Lord Morris traten in ihrem Minderheitsvotum für eine flexiblere Lösung ein. Danach genügt es, daß der Rat in einem beruflichen Zusammenhang gegeben worden ist. Da das House of Lords in seiner

1) Denning L.J. in *Candler v. Crane, Christmas & Co.* 1951, 2 K.B. 164 (C.A.) 180.

2) Goodhart 74 Yale L.J. 286, 297; Barwick C.J. in *M.L.C. Assurance Co. Ltd. v. Evatt* 1969, 1 Lloyd's L.R. 535, 544 f.

3) 1964 A.C. 465 (H.L.) 531; auch Lord Reid a.a.O. 486.

4) Rickford 34 M.L.R. 328, 332. In der Folgezeit ist die Haftung statuiert worden u.a. für Architekten (*Sutcliffe v. Thackrah* 1974 A.C. 727 (H.L.)); Buchprüfer (*Arenson v. Casson, Beckmann, Rutley & Co.* 1977 A.C. 405 (H.L.)). Zu den rechtsberatenden Berufen s. unten S. 112.

5) 1971 A.C. 793 (P.C.).

Eigenschaft als Privy Council nur persuasive authority hat, konnten sich in der Folgezeit andere Gerichte diesen Minderheitsvoten anschließen. Der berufliche Kontext wird danach für ausreichend befunden¹⁾ und auch Personen ohne jede Expertentstellung gehören in den Kreis der Sorgfaltspflichtigen²⁾.

g) Finanzielles Interesse des Informanten

In *Anderson v. Rhodes*³⁾ ging es um die Auskunft eines Kartoffelhändlers über die Kreditwürdigkeit eines Kunden. Obwohl der Beklagte keine berufliche Kompetenz auf diesem Gebiet besaß und eine solche auch nicht behauptete, haftete er für seine Fahrlässigkeit. Auf seiner Seite sei ein finanzielles Interesse im Spiel gewesen. Das Fehlen beruflicher Sachkunde in diesem Fall läßt eine gewisse Austauschbarkeit dieser beiden Erfordernisse vermuten. Welche Rolle das Merkmal des finanziellen Interesses spielt, ist noch wenig geklärt. Nach einer Ansicht⁴⁾ läßt das Eigeninteresse den Rückschluß zu, daß der Betreffende sich zu einer beruflichen

1) *Esso Petroleum v. Mardon* 1975,2 W.L.R. 147, 155 (Lawson J., 1. Instanz); *Ormrod LJ* in 2. Instanz 1976 Q.B. 801 (C.A.) 827; Lord Denning M.R. in *Howard Marine v. Ogden* 1978 Q.B. 574 (C.A.) 591; *Shaw LJ* a.a.O. 600; *Argy Trading Development Co. Ltd. v. Lapid Developments Ltd.* 1977,1 W.L.R. 444,460.

2) *W.B. Anderson & Sons Ltd. v. Rhodes (Liverpool) Ltd.* 1967,2 All.E.R. 850; *Ministry of Housing and Local Government v. Sharp* 1970, 2 Q.B. 223 (C.A.). Lord Denning M.R. in *McInerny v. Lloyds Bank Ltd.* 1974,1 Lloyds' L.R. 246 (C.A.) 253: "people doing quite mundane tasks".

3) 1967, 2 All.E.R. 850.

4) *Presser v. Caldwell Estates Pty. Ltd.* 1971,2 N.S.W.L.R. 471 (C.A.) 485, 493.

Sachkunde bekennt. Eine andere Erklärung leitet die Haftung daraus ab, daß der Auskunftgeber mit finanziellem Eigeninteresse das Bestehen einer Pflicht gewährleiste¹⁾. Beide Meinungen finden sich in Commonwealth-Entscheidungen; im englischen Recht ist die Bedeutung dieses Merkmals noch nicht erläutert worden²⁾.

h) Vertrauen

Eine der auffälligsten Parallelen zwischen beiden Rechten im Auskunftsbereich ist der Begriff des Vertrauens, der in Hedley Byrne immer wieder zur Haftungsbegründung angeführt worden ist³⁾. In der Literatur ist dieses Element teilweise als fundamental bezeichnet worden; ob dies der Fall ist oder ob das Vertrauensmerkmal lediglich den hier vorliegenden Falltyp der Auskunftsproblematik widerspiegelt, wird noch zu erörtern sein⁴⁾. Im vorliegenden Fall wurde die Auskunft dem Kläger erteilt, der daraufhin die vertragliche Bindung mit dem zweifelhaften Geschäftspartner einging und dadurch Schaden erlitt. Das Vertrauen in die Seriösität der Auskunft macht die Auskunft zum "Initiator" des Geschäfts. Je nach der Wahl des Standpunktes läßt sich von gewährtem Ver-

1) O'Leary v. Lamb (1973) 7 S.A.S.R.159, 190.

2) Hayes 12 Melb.U.L.R. 79, 117. Vgl. aber die Erwähnung des Merkmals in Mutual Life v. Evatt 1971 A.C.793(P.C.)809 (Lord Diplock); in Argy Trading Development Co. v. Lapid Developments Ltd. 1977,1 W.L.R.444, 459 (Croom-Johnson J.).

3) 1964 A.C.465(H.L.)486; Lord Morris a.a.O. 502 f.; Lord Hodson a.a.O. 514; Lord Pearce a.a.O. 538.

4) S. unten S. 158 f.

trauen (Auskunftgeber) oder in Anspruch genommenem Vertrauen (Auskunftnehmer) sprechen; nicht zu dieser Fallgruppe gehört der Vertrauensbruch (breach of confidence), der die Schädigung Dritter durch die Weitergabe vertraulich zu verwaltender Informationen betrifft¹⁾.

In einer Hedley Byrne-Situation läßt sich das Vertrauen zum einen als notwendiges Bindungsglied zwischen Auskunft und Schaden²⁾ verstehen; denn der Kläger muß eine eigene Disposition treffen, die wiederum in dieser Form durch die Auskunft beeinflusst ist. Diese Disposition ist das Ergebnis einer Ermessensausübung; die Auskunft wird als beeinflussender Faktor zugrundegelegt. Worauf genau wird dabei vertraut? Auf die Auskunft oder die Information selbst?³⁾ Auf die Urteilsfähigkeit des Auskunftgebers⁴⁾ oder auf seine Sorgfalt, sein Wissen und seine Erfahrung?⁵⁾ Hinweise geben die ersten

1) Dazu North 12 J.S.P.T.L. 149.

2) Rechtsgutverletzung, die aus der Schädigungshandlung folgt, ist Tatbestandsmerkmal im deutschen Recht. Dadurch, daß nur bestimmte Rechtsgüter in bestimmten deliktischen Tatbeständen geschützt sind, erfolgt hier eine Eingrenzung der Haftung. Im duty-Konzept ist jede Rechtsgutverletzung tatbestandlich, wenn die duty besteht. Daher kann im englischen Recht auf die Differenzierung Rechtsgutverletzung/Schaden verzichtet werden, denn die Eingrenzung erfolgt bei der duty. Vgl. dazu Dias/Markesinis 55.

3) Lord Morris 1964 A.C. 465 (H.L.) 502 f.; Lord Hodson a.a.O. 514.

4) Auch diese Version wird von Lord Morris und Lord Hodson, oben Nr. 3), angedeutet.

5) Lord Reid, a.a.O. 486; Lord Pearce a.a.O. 538. Lord Denning M.R. in Dutton v. Bognor Regis U.D.C. 1972, 1 Q.B. 373 (C.A.) 395; Barwick J. in M.L.C. Assurance Co. Ltd. v. Evatt 1969, 1 Lloyd's L.R. 535, 545; Gravelles 94 L.Q.R. 334.

Fälle, in denen die Auskunft nicht dem Kläger selbst zugeleitet wurde, sondern ein Dritter auf die Auskunft hin gehandelt hat¹⁾. Der Kläger hat hier Schaden erlitten, weil er allgemein auf die Person des Anwalts oder Beamten "gesetzt" hat, sich also auf seine Sorgfalt verlassen bzw. darauf vertraut hat. Das Vertrauen auf die Auskunft selbst ist daher ein Erfordernis der Fallvariante Hedley Byrne²⁾. In Ross v. Caunters hat Sir Megarry V.C.³⁾ diese Unterscheidung aufgegriffen. Das aktive Vertrauen nennt er die Vermittlung des Schadens durch den Verwender. Im Gegensatz dazu nennt er die Erwartung, daß der Auskunftgeber wohl sorgfältig handeln werde, passives Vertrauen.

1) Angemessenheit des Vertrauens

In Hedley Byrne⁴⁾ wie in nachfolgenden Entscheidungen⁵⁾ wird das Vertrauensmerkmal qualifiziert. Das Vertrauen muß vernünftig, angemessen (reasonable) sein, um Schutz zu finden. Auch hier

1) S. unten S. 104 ff.

2) Im Sharp-Fall ist Vertrauen gar nicht erörtert worden; s. Matthews 1970 C.L.J. 197; s. auch Sachs LJ. in Dutton v. Bognor Regis U.D.C. 1972, 1 Q.B. 373 (C.A.) 405; Stamp LJ. a.a.O. 413.

3) 1980 Ch. 297, 312 f.

4) 1964 A.C. 465 (H.L.) 502 f. (Lord Morris); Lord Hodson a.a.O. 514.

5) Mutual Life v. Evatt 1971 A.C. 793 (P.C.) 811; Mc Inerny v. Lloyds Bank Ltd. 1974, 1 Lloyds' L.R. 246 (C.A.) 254; Argy Trading Co. v. Lapid Developments 1977, 1 W.L.R. 444, 461; Howard Marine Ltd. v. Ogden 1978 Q.B. 574 (C.A.) 591.

gilt es zu unterscheiden¹⁾.

Der Geschädigte muß zum einen auf die Auskunft selbst angemessen vertraut haben²⁾. War sein Vertrauen nicht vernünftig, das heißt, war es unvernünftig, die wirtschaftliche Entscheidung nach der Auskunft zu richten, ist auch dem Auskunftnehmer ein Vorwurf zu machen: der Schaden ist auch durch ihn verursacht worden. Unvernünftiges Vertrauen dieser Art gibt daher den Einwand des Mitverschuldens³⁾.

Auch das Vertrauen auf die Qualifizierung und Sorgfalt des Auskunftgebers muß "reasonable", d.h. angemessen sein. Die Beurteilung des Vertrauens in dieser Hinsicht betrifft das Verschulden des Auskunftgebers. Wenn der Auskunftnehmer deshalb nicht vertrauen durfte, weil es etwa dem Auskunftgeber bekanntermaßen an der Kompetenz ermangelte, dann bestand von vornherein keine vertrauenswürdige Lage. In diesen Fällen kann der Auskunftgeber auch nicht vorhersehen, daß ihm Vertrauen entgegengebracht wird. Es besteht dann keine duty of care.

Zusammengefaßt ist daher festzuhalten, daß zunächst das Vertrauen in die Sorgfalt des Auskunftgebers auf das Kriterium der Angemessenheit zu prüfen ist.

1) Dean, Anm. in 87 S.A.L.J. 149, 151.

2) S. oben S. 101 Nr. 5; die Entscheidungen des Hedley Byrne betonen verstärkt dieses Erfordernis.

3) Weir, Casebook, 40. Im Ergebnis daher nur ein faktisches Erfordernis in der Hedley Byrne Situation.

War es unter den gegebenen Umständen nicht angemessen, von dem Auskunftgeber die erforderliche Sorgfalt zu erwarten, dann besteht keine duty, wie gezeigt, und die Frage der Haftung kann nicht entstehen. Ist aber diese Variante des vernünftigen Vertrauens gegeben, dann wird in der Hedley-Byrne-Situation die Vernünftigkeit des in die Auskunft investierten Vertrauens interessant, und es ist zu prüfen, ob den Auskunftnehmer ein Schuldvorwurf, ein Mitverschulden trifft¹⁾.

k) Die Anfrage

In den bislang vorliegenden Fällen des Hedley-Byrne-Falltyps ist die Auskunft auf eine Anfrage hin erteilt worden²⁾. Die Erwähnung dieses Merkmals in den Entscheidungen hat dazu geführt, daß in der Literatur dieser Umstand als wesentliches Erfordernis der Haftung bezeichnet worden ist³⁾. In den Urteilen ist allerdings häufig von Antworten auf eine Anfrage die Rede⁴⁾. Möglicherweise liegt das daran, daß der leading case als "equivalent to contract but for consideration"⁵⁾ betrachtet worden ist. Gegen die generelle Erforderlichkeit dieses

1) S. oben S. 101 Nr. 4.

Vgl. zum Mitverschulden ausführlich Weir, Casebook, 194ff.; Salmond/Heuston, 512 f.

2) Mutual Life v. Evatt 1971A.C.793(P.C.) 811; Hedley Byrne v. Heller 1964A.C. 465 (H.L.) 486 (Lord Reid).

3) Salmond/Heuston, 207 bei Fn. 30; Gordon 38 Austr.L.J.39, 79, 81.

4) Lord Reid in Hedley Byrne v. Heller 1964 A.C. 465(H.L.) 486.

5) A.a.O.

Merkmals als haftungsbegründender Umstand spricht auch, daß in den Drittschadensfällen eine Anfrage regelmäßig nicht vorliegt. In *Mutual Life v. Evatt* sprach Barwick L.J. von einer Auskunft "sought or accepted"¹⁾. Die Anfrage kann jedoch dem Informanten Aufschluß über die Erwartungen des Verwenders geben; daher kann bei Zweifeln an der special relationship die Anfrage Seriositätsindiz sein²⁾. Sie ist aber nicht als konstitutives Haftungsmerkmal anzusehen³⁾.

II. Drittschadensfälle

1. Falltypus

In *Ministry of Housing and Local Government v. Sharp*⁴⁾ hatte der Court of Appeal über die Verantwortlichkeit des Auskunftgebers in einer neuen Fallsituation⁵⁾ zu entscheiden. In allen bisherigen Auskunftsfällen klagte der Auskunftnehmer, weil er im Vertrauen auf die Auskunft selbst einen Schaden erlitten hatte. Hier nun fällt die Position des Auskunftnehmers und des Geschädigten auseinander. Ein dritter Verwender handelt im Vertrauen auf die Auskunft, der Kläger

1) Barwick C.J. in *M.L.C. Assurance Co. Ltd. v. Evatt* 1969, 1 *Lloyds' L.R.* 535, 544.

2) Vgl. schon oben S. 88.

3) So auch Honoré, 8 *J.S.P.T.L.* 284, 287.

4) 1970, 2 *Q.B.* 223 (C.A.).

5) Salmon L.J. a.a.O., 278: "...does not precisely fit into any category of negligence yet considered by the courts".

erleidet Schaden. Anschaulich spricht man in der englischen Literatur von third-party-reliance¹⁾, im deutschen Recht von den Drittschadensfällen²⁾.

2. Einschränkung des Hedley-Byrne-Prinzips

Ursprünglich beruhte die Haftung privater Auskunftgeber gegenüber Dritten auf Fällen, bei denen eine Amtspflicht bestand. Das Ministry of Housing, die klagende Behörde, hatte einem Grundeigentümer, nachdem ihm die bauliche Nutzung versagt worden war, hierfür eine Entschädigung gezahlt, die als Last im zuständigen Grundbuch eingetragen wurde. Der Eigentümer beantragte später wiederum eine Nutzungsgenehmigung, die ihm dieses Mal auch erteilt wurde. Nun veräußerte er das Grundstück. Grundlage des Verkaufs war ein vom Käufer beantragter Grundbuchauszug, der versehentlich die Belastung nicht aufführte. Der Käufer erwarb gutgläubig lastenfrei, das geschädigte Ministerium klagte gegen den Grundbuchbeamten wegen des fahrlässig falschen Grundbuchauszuges.

In diesem Fall ging es um Vermögensschaden, verursacht durch die Verletzung einer Pflicht, die als Auskunftspflicht aufgefaßt werden kann. Der Leading case für Auskunftsfälle wie für reine Vermögensschäden hieß Hedley Byrne. Die schwierige Aufgabe, den Sharp-case mit Hedley Byrne zur Deckung zu bringen, löste Lord Denning

1) James/Miller 12 J.S.P.T.L. 186.

2) Vgl. etwa Medicus, Rdn. 834 ff., 847.

in großzügiger Weise:¹⁾

"Für mich steht außer Zweifel, daß der Grundbuchbeamte haftet. Ihm oblag nach common law die Pflicht, sorgfältig zu handeln. Diese Pflicht schuldete er jedem Dritten - einem darauf Vertrauenden oder einem Käufer -, von dem er wußte oder wissen mußte, daß er durch seinen Fehler geschädigt werden würde. Dieser Fall deckt sich viermal mit den Regeln, die in Candler v. Crane, Christmas & Co. aufgestellt und vom House of Lords in Hedley Byrne bestätigt wurden".

Salmond LJ setzte sich differenzierter mit den Besonderheiten dieses Falles auseinander. Da es sich um eine Amtspflichtverletzung handele, könne von einem "voluntary undertaking of responsibility" nicht die Rede sein. Diese freiwillige Übernahme der Verantwortung habe jedoch nur dem Nachweis einer besonderen Nähebeziehung gedient²⁾. Methodisch geht Salmond LJ von Hedley Byrne aus, indem er feststellt, daß diese Entscheidung die duty of care auf eine ausreichende Nähebeziehung gegründet habe. Die Nähebeziehung im vorliegenden Fall entwickelte er sodann aus dem neighbour-principle Lord Atkin's³⁾.

Das Ergebnis ist eine Lösung, die sich einerseits

1) 1970, 2 Q.B. 223 (C.A.) 268.

2) Salmon LJ. a.a.O. 279 beruft sich auf Lord Devlin in Hedley Byrne v. Heller 1964 A.C. 465 (H.L.) 530f.: "... in the future ... a wider proposition ... will be needed ... and it will then be necessary to return to the general conception of proximity and to see whether there can be evolved from it ... a specific proposition".

3) 1932 A.C. 562 (H.L.) 580.

auf Hedley Byrne stützt, andererseits auch als Abkömmling von Donoghue v. Stevenson "neben ihm" steht. Auch Cross L.J. betonte, daß die Qualifikationen des Hedley-Byrne-Falles nicht erforderlich seien, da sie dort lediglich der Charakterisierung des Näheverhältnisses gedient hätten¹⁾. Während im Sharp-case die Fahrlässigkeit in der Vorbereitung der Auskunft lag (Aufsuchen der Registereintragungen), ging es in den nachfolgenden Entscheidungen zum Drittschaden zunächst um nachlässig durchgeführte baupolizeiliche Inspektionen (mit anschließender Zustimmung zum Bau)²⁾ oder um anwaltliche Tätigkeiten³⁾. Hier fiel es schwer, noch von Auskunft zu sprechen, daher wurde das Hedley-Byrne-Prinzip ausgedehnt auf Fälle, die auch als Schlechterfüllung (misfeasance) aufgefaßt werden könnten; selbst im vertraglichen Zusammenhang⁴⁾.

Diese ausufernde Anwendung des Hedley-Byrne-Prinzips resultierte aus der Schwierigkeit der Gerichte, die duty of care bei Vermögensschäden zu begründen; denn nach klassischer Ansicht hatte Donoghue v. Stevenson ja im Grundsatz das neighbour-principle nur für Körper- und Sachschäden statuiert; die einzige Ausnahme war Hedley Byrne, so daß eine zunehmende Anerkennung der Ersatzfähigkeit primärer Vermögensschäden durch den Kanal der Auskunftshaftung geleitet wurde.

1) 1970, 2 Q.B. (C.A.) 290 f.

2) Dutton v. Bognor Regis U.D.C. 1972, 1 Q.B. 373 (C.A.); Anns v. Merton London B.C. 1978 A.C. 728 (H.L.).

3) Midland Bank Trust Co. v. Hett, Stubbs & Kemp 1979 Ch. 384.

4) Oben Nr. 3).

Aufbauend auf die Fälle der Amtspflichtverletzungen hat vor allem Ross v. Caunters die Haftung nun auch auf private Informationsgeber erstreckt. Sie beruht auf der allgemeinen duty of care, die dem neighbour-principle entnommen wird, und auf Hedley Byrne nicht mehr angewiesen ist. Da aber eine Gleichstellung des Vermögens mit den übrigen Rechtsgütern noch fern ist, sind neben dem neighbour-test weitere tatbestandliche Voraussetzungen im Einzelfall erforderlich. Welcher Art diese sind, hat Ross v. Caunters erst im Ansatz erkennen lassen, und die Entwicklung befindet sich noch im Fluß¹⁾.

In dieser Entscheidung der Chancery Division lag im englischen Recht erstmals einer der auch bei uns geläufigen Testamentsfälle vor. Der Erblasser hatte zwecks Testamenterrichtung seinen Anwalt (solicitor) konsultiert. Ein Formfehler machte allerdings das Testament nach sect. 15 des Wills Act 1837²⁾ ungültig. Die im Testament vorgesehene aber durch den Formverstoß leer ausgegangene Vermächtnisnehmerin verklagte den Anwalt. Der Schaden sei dadurch ausgelöst worden, hieß es in der Klagschrift³⁾, daß der Anwalt es versäumt habe, dem Erblasser von der Formvorschrift Kenntnis zu geben. Er habe ferner versäumt, die Ausfertigung des Testaments zu kontrollieren, den Formfehler zu bemerken und den Erblasser davon zu informieren.

1) Anm. Dias 1980 C.L.J. 45, 48.

2) 7 Gul.IV & 1 Vict. c.26.

3) 1980 Ch.297, 299 ff.

Sir Megarry V.C. verurteilte den Anwalt. Er begründete dies damit, daß hier die Lord Atkin'sche Formel aus Donoghue v. Stevenson anwendbar sei¹⁾. Hier bestehe ein ausreichendes Näheverhältnis, weil der Beklagte die Klägerin bei seiner Tätigkeit habe berücksichtigen müssen. Die Rücksicht auf den Dritten habe er qua Vertrag nehmen müssen; er schulde sie umso mehr, da er nicht, wie ein Kaufmann, das Recht habe, den anderen etwa im Wettbewerb zu schädigen, sondern mit dem anderen auf einer Seite stehe²⁾. Daher bestehe die prima-facie-duty uneingeschränkt. Entsprechend Ann's v. Merton LBC³⁾ bestand der nächste Schritt in der Prüfung, ob die duty in diesem Falle vielleicht reduziert sei. Der Hedley-Byrne-Fall machte solche Überlegungen erforderlich, weil sonst die Gefahr unbegrenzter Haftung bestand. Deshalb war dort Vertrauen oder berufliche Sachkunde das Kriterium für die erforderliche Nähebeziehung. Im Falle Ross v. Caunters wurde auf jegliches Kriterium dieser Art verzichtet; hier bestünde kein Anlaß, die prima-facie-duty einzugrenzen⁴⁾.

Damit hat eine Ablösung dieser Drittschadensfälle von Hedley Byrne stattgefunden. Gemeinsam ist den Fällen, daß der Auskunftgeber zur Erteilung ohnehin schon verpflichtet war. Die beamteten Inspektoren - wie der Grundbuchbeamte - unterlagen einer Amtspflicht, der Anwalt einer Vertragspflicht. Dabei ist das Interesse des Dritten in allen Fällen deutlich erkennbar; er "schuldet" die Pflicht auch ihm.

1) A.a.O. 314.

2) A.a.O. 310.

3) S. oben S. 64 Nr. 3.

4) 1980 Ch. 297, 314.

Das Band zwischen Auskunftgeber und Geschädigtem ist in *Ross v. Caunters* stark genug durch die vertragliche Bindung Geber-Verwender; in der *Hedley-Byrne-Situation* muß die an sich schwache Beziehung durch die dargestellten Kriterien gestärkt werden¹⁾. Es mag kein Zufall sein, daß die ersten Drittschadensfälle gerade von Amtspflichten handeln. Denn gerade in der Verwaltung bestehen viele Pflichten vorwiegend im Interesse und zum Schutz Dritter, d.h. der Allgemeinheit, vor Verlusten und Gefahren.

III. Das haftungsbegründende Verhalten

Die ausdrückliche Unterscheidung words/acts hat seit *Candler v. Crane, Christmas & Co.* Eingang in die englische Fahrlässigkeitshaftung gefunden²⁾. *Hedley Byrne* hat aber klargestellt³⁾, daß auch fahrlässig geäußerte Worte, obgleich sie nicht direkt mit dem Risiko einer Körperverletzung behaftet sind⁴⁾, unter den dargestellten Gegebenheiten zur Haftung führen können. Aber obwohl im Prinzip kein Unterschied mehr zwischen dem Schutz materieller und Vermögensinteressen besteht, ist hinsichtlich der Voraussetzungen der Auskunftshaftung eine Trennung erhalten geblieben⁵⁾.

1) S. oben S. 87.

2) 1951,2 K.B. 164(C.A.) 190, 195.

3) *Hayes* 12 Melb. U.L.R. 79, 117.

4) *Hedley Byrne v. Heller* 1964 A.C. 465(H.L.); *Salmond/Heuston* 205.

5) S. die Entscheidung *Ross v. Caunters*, die nach *Anns Case* kam: die Haftung für Schäden des Verwenders durch Auskünfte bleibt unberührt.

Die mittlerweile ergangenen Entscheidungen haben viele Anwendungsbeispiele geschaffen, die nur schwer noch unter den Begriff der Auskunft oder des "statements" gefaßt werden können. Solche Fälle der Auskunftserteilung sind: die Beratung in einer finanziellen Angelegenheit¹⁾, die pflichtwidrige Verletzung von Inspektionspflichten bei der Herstellung von körperlichen Gegenständen durch Unterlassen oder unsorgfältiger Wahrnehmung²⁾, die fahrlässige Vorbereitung von Informationen in einem Bericht, der, auch etwa in Verfolgung einer privaten oder öffentlichen Pflicht, erstellt wird³⁾, die nachlässige Wahrnehmung einer beratenden Rolle hinsichtlich finanzieller Angelegenheiten. Die Nachlässigkeit kann dabei entweder während der Äußerung der Auskunft selbst unterlaufen oder bei der Vorbereitung⁴⁾: die unsauberen Nachforschungen oder die geistige Verarbeitung von Einzelinformationen zu einem Rat, die Überprüfung von Firmenbilanzen, die alle bereits im Vorfeld der Auskunft liegen, können schon die Fahrlässigkeit enthalten, die die falsche Auskunft dem Erteiler vorwerfbar machen.

1) Hedley Byrne v. Heller 1964A.C.465(H.L.).

2) Dutton v. Bognor Regis U.D.C. 1972,1 Q.B. 373 (C.A.).

3) Eg. Ministry of Housing and Local Government v. Sharp 1970,2 Q.B. 223(C.A.); Mutual Life and Citizens Assurance v. Evatt 1971 A.C. 793(P.C.).

4) Hayes 12 Melb.U.L.R. 79, 87.

IV. Immunities - Negativierung der duty of care

Das Vorhandensein einer special relationship ist unwesentlich, wenn der Beklagte aufgrund seiner beruflichen Stellung Immunität genießt. In *Rondel v. Worsley*¹⁾ und *Saif Ali v. Sydney Mithell & Co.*²⁾ wurde entschieden, daß ein barrister nicht verklagt werden könne, wenn er einen Fehler beim "court-work" gemacht habe, d.h. bei Wahrnehmung unmittelbar gerichtlicher Aufgaben. Bei allen Fähigkeiten des barristers, die nicht den unmittelbaren Vorbereitungen eines Prozesses dienen, besteht allerdings, ebenso wie bei der Arbeit des solicitors³⁾, eine duty of care gegenüber den Mandanten. Die Gründe liegen vor allem in public policy. *Lawton J.* sagte in erster Instanz in *Rondel v. Worsley*⁴⁾, die Folge einer allgemeinen duty of care vor Gericht wäre, daß

"Richter keine Unterstützung mehr von Seiten der Anwaltschaft fänden ... Statt nur daran zu denken, wie sie ihren Mandanten und der Rechtspflege am besten dienen können, wären die Anwälte möglicherweise gezwungen, darüber nachzudenken, wie sie sich gegen Vorwürfe fahrlässigen Verhaltens durch enttäuschte Mandanten zur Wehr setzen sollen".

Hinzu kommt, daß eine Zivilklage häufig den zur Debatte stehenden Fall wieder aufrollen würde, und es gäbe dann "no end of litigation"⁵⁾. Der Barrister steht zwar unter einer duty. Aber diese

1) 1969A.C.191(H.L.).

2) 1980A.C.198(H.L.).

3) *Midland Bank Trust Co. v. Hett, Stubbs & Kemp* 1979Ch.384.

4) 1967,1 Q.B. 443(C.A.) 470.

5) A.a.O.

besteht gegenüber der Justiz¹⁾ und seinem Gewissen; ein Verhaltenskodex²⁾ soll den Maßstab für die professionellen Anforderungen geben, der sonst von der Judikatur selbst geliefert wird. Ehemals bestehende Immunities sind von der Rechtsprechung in den letzten Jahren abgebaut worden. Gutachter sind nun haftbar für Fahrlässigkeit³⁾, es sei denn, daß sie eine schiedsrichterliche Tätigkeit in einem formalisierten Verfahren ausüben⁴⁾; aber auch das soll nach einem Minderheitsvotum den Gutachter nicht schützen⁵⁾.

Die Tendenz, Immunitäten abzubauen, ist unübersehbar. Die herkömmlichen Immunities sind in den Urteilen mit dem öffentlichen Interesse, mit public policy, gerechtfertigt worden⁶⁾. Je mehr jedoch die Fahrlässigkeit an Boden gewinnt, desto stärker besinnen die Richter sich auf ihre eigene schiedsrichterliche Funktion und ziehen

1) Dazu Miller 97 L.Q.R. 127.

2) Hurlburt, 18 Alberta L.R. 146.

3) S. oben S. 97.

4) Lord Morris in Sutcliffe v. Thackrah 1974 A.C. 727 (H.L.) 744 f.; Lord Simon in Arenson v. Casson, Beckman, Rutley & Co. 1977 A.C. 405 (H.L.) 424.

5) Lord Kilbrandon in Arenson v. Casson, Beckman, Rutley & Co. 1977 A.C. 405 (H.L.) 431 f.

6) S. die zahlreichen Nachweise bei Rondel v. Worsley 1967, 1 Q.B. 443 (C.A.) 452 ff (Lawton J.).

sich auf diesem Gebiet unbemerkt vom policy-making zurück¹⁾.

Kapitel 8 Begrenzte Lösungsmöglichkeiten im deutschen Deliktsrecht

In unserem Recht hat eine dem Common Law vergleichbare Entwicklung des Deliktsrechts nicht stattgefunden, obgleich die Ausgangssituationen der deliktischen Haftung sich durchaus ähneln. Die starre Konzeption unserer Deliktsnormen hat aber die Anerkennung der Fahrlässigkeitshaftung bislang nicht zugelassen. Denn der Ersatz primärer Vermögensschäden ist auf §§ 823 II, 826 BGB begrenzt²⁾ und der Nachweis der Voraussetzungen dieser Anspruchsnormen ist oft nur schwer zu erbringen.

Normen mit Schutzgesetzcharakter zugunsten des Geschädigten i.S. des § 823 II BGB können zwar auch

1) Lord Morris in *Dorset Yacht Co. v. Home Office* 1970 A.C. 1004(H.L.)1039:
"I doubt whether it is necessary to say, in cases where the court is asked whether in a particular situation a duty existed, that the court is called upon to make a decision as to policy. Policy need not be invoked where reason and good sense will at once point the way. If the test as to whether in some particular situation a duty of care arises may in some cases have to be whether it is fair and reasonable that it should so arise, the court must not shrink from being the arbiter. ... the court is 'the spokesman of the reasonable man'."

2) Zu § 823 I BGB s. oben S. 21.

fahrlässig verletzt werden. Jedoch verhindern in diesen Fällen besondere Tatbestandsmerkmale, daß der Kreis der Ersatzberechtigten allzu groß wird: § 163 I StGB erfordert neben der falschen Aussage eine besondere Bekräftigung der Richtigkeit einer Aussage¹⁾. Andere spezialgesetzliche Auskunftsvorschriften erfordern Vorsatz, wie § 403 AktG oder § 95 BörsG. Wenn aber auch einmal Fahrlässigkeit erfaßt wird, ist meist die Schutzgesetzwirkung streitig; nicht zuletzt weil zum Schutz der Unabhängigkeit des Sachverständigen eine Immunität zumindest gegen leichte Fahrlässigkeit gefordert wird²⁾. § 7 des Entwurfes eines Gesetzes über den Vertrieb von Anteilen an Vermögensanlagen hat Schutzgesetzcharakter und könnte im Falle des Inkrafttretens auch fahrlässig verletzt werden³⁾. Diese Anlegerschutzvorschrift würde erstmals einen sehr großen Kreis von Informanten erfassen und wäre daher von einiger Bedeutung.

Bei umfassend das Vermögen schützenden Normen, wie sie im Strafrecht zu finden sind, steht die Vorsatzsperre einer Ersatzfähigkeit des Schadens im Wege. Darüber hinaus hält das Deliktsrecht für den Ersatz fahrlässig verursachter reiner Vermögensschäden keine Anspruchsgrundlage bereit. Zwar ist die Verfolgung gegensätzlicher Interessen im Rechtsverkehr⁴⁾ auch durch § 826 BGB begrenzt. Wenn auch dem Vorsatzerfordernis hinsichtlich des Sittenverstoßes mit grobfahrlässiger Unkenntnis genügt werden kann, ist doch zumindest bedingter Vorsatz im Bereich der Schadenszufügung erforderlich⁵⁾. In

1) Eid, eidesgleiche Bekräftigung oder Versicherung an Eides Statt.

2) Bischoff 43; vgl. auch Honsell JuS 1976, 621, 627; Blomeyer, ZRP 1974, 214; Markesinis/von Bar, Rechtspolitik, 18.

3) BT-Drucksache 8/1405.

4) So die Formulierung bei Erman/Drees, § 826 Rdn.1.

5) S. oben S. 23.

der Auskunftshaftung hat eine Haftungserweiterung mit § 826 BGB zugunsten reiner Fahrlässigkeitstatbestände nicht stattgefunden¹⁾. Es läßt sich feststellen, daß in der deliktischen Auskunftshaftung sich lediglich eine Tendenz in § 823 II BGB abzeichnet; besondere Anlegerschutzvorschriften könnten hier die Fahrlässigkeitshaftung ausweiten.

Eine Barriere allgemeiner Art bleibt die Entlastungsmöglichkeit des Geschäftsherrn in § 831 I 2 BGB²⁾. Die Lehre von den Verkehrspflichten³⁾ stellt zwecks Unterbringung richterlicher Sorgfaltsgebote in § 823 II BGB die These auf, daß Verkehrspflichten nicht delegierbar seien⁴⁾; demnach würde es sich auch bei der Auskunft eines Angestellten um eigenes Verschulden des Geschäftsherrn handeln, und die Hürde des § 831 I 2 BGB wäre so überwindbar.

Kapitel 9 Weiterentwicklung im deutschen Vertragsrecht

Die Enge des deutschen Deliktsrechts und eine vergleichsweise offene Konzeption des deutschen Vertragsrechts haben zur Anerkennung der Schadensursache Information mit einer Fortentwicklung des vertraglichen Ansatzes geführt. Trotz der großzügigeren Konzeption des Vertragsverhältnisses im

1) Eine Aufweichung des § 826 BGB mag zwar festgestellt werden, so von Bar, Verkehrspflichten, 211 f; rein fahrlässige Sorgfaltsverstöße werden aber über § 826 BGB bei Auskunftssachverhalten nicht erfaßt.

2) Vgl. die Kritik statt vieler bei MüKo/Mertens, § 823 Fdn. 179 und die w.N. bei Erman/Drees § 831 Rdn. 1.

3) S. unten S. 149

4) Von Bar, Verkehrspflichten, 270 f.

BGB stößt aber auch dieser Weg auf grundsätzliche Schwierigkeiten. Die Lösungen der Rechtsprechung für die verschiedenen Fallgruppen haben daher die Literatur zu kritischen Stellungnahmen herausgefordert.

§ 1 Die Problematik des vertraglichen Konsenses

Die Rechtsprechung hat das Bedürfnis nach Erweiterung der Fahrlässigkeitshaftung auch im deutschen Recht anerkannt und sich dabei vertragsrechtlicher Konstruktionen bedient. Diese Methode stößt aber auf Schwierigkeiten bei der Feststellung einer vertraglichen Einigung¹⁾. Denn prima facie fehlt es an zwei kongruenten Willenserklärungen. Im Gegensatz zur Anfrage kann der Antwort des Auskunftgebers nicht ohne weiteres ein Rechtsbindungswille entnommen werden, soweit sie lediglich eine auf die Anfrage bezogene Information darstellt²⁾.

Das Reichsgericht hat bereits in einer frühen Entscheidung³⁾ aus diesem Grunde den Schluß von äußeren Umständen auf das Vorliegen eines Rechtsbindungswillens angenommen und scheute sich auch nicht, den Willen daraus herzuleiten, daß der Partner der Geschäftsverbindung 'sich dadurch (sc.l. durch Auskunftserteilung) der bestehenden Auffassung unterwirft'⁴⁾. Später wurde das Vertragsverhältnis ohne weiteres Eingehen auf den Geschäftswillen dem Vorliegen objektiver Merkmale entnommen, und das Reichsgericht for-

1) Dies ist auch Ansatzpunkt der Kritik.
S. unten S. 139 ff.

2) Paul 23 ff; Lammel AcP 179 (1979) 337, 340 f.

3) RGZ 27, 118.

4) RGZ 27, 118, 122.

mulierte 1927:

"Ob der Kläger bei seiner Frage die Herstellung von Vertragsbeziehungen zum Beklagten bezweckte, und ob Entsprechendes der Beklagte, als er den Bescheid erteilte, beabsichtigt war, ist unerheblich; es genügt, daß sie zueinander in Beziehungen getreten sind, die, wenn sie einmal vorliegen, nach Maßgabe der bürgerlichen Rechtsordnung als vertragliche anzusehen und dementsprechend in ihren rechtlichen Auswirkungen zu beurteilen sind" ¹⁾).

Die Schwierigkeit, eine Rechtsbindung festzustellen, wird dabei offen eingestanden, etwa wenn ein Auskunftsvertrag durch Anfrage und Antwort im Zusammenhang mit dem Verkehrsbedürfnis zustandekommen soll ²⁾).

In der nunmehr gefestigten Rechtsprechung ³⁾ ist die Annahme einer Haftungslage unabhängig vom Geschäftswillen.

Diese bestimmt sich nämlich nach objektiv feststellbaren Haftungslagen, die das rechtlich relevante Verhalten kennzeichnen ⁴⁾).

1) RG JW 1927, 1145; so auch RG JW 1928, 1134f.; BGHZ 7, 371, 375.

2) RGZ 131, 239, 246.

3) Vgl. die Nachweise bei Staudinger/Coing, Vorbem. 76 zu § 104 BGB; Soergel/Hefermehl, Vorbem. 11 zu § 116 BGB.

4) Vgl. allgemein dazu Staudinger/Dilcher, Vorbem. 44 ff. zu §§ 116 - 144 BGB.

§ 2 Fallgruppen in der Rechtsprechung

Das Konzept, das der Gesetzgeber der Haftung für unrichtige Auskünfte zugrundegelegt hatte¹⁾, wurde schon sehr früh als zu eng empfunden. Ein Beispiel gibt die Rechtsanwaltschaft-Entscheidung des Reichsgerichts aus dem Jahre 1902²⁾. Aber erst die moderne Anknüpfung an das rechtlich relevante Verhalten³⁾ hat es der Rechtsprechung ermöglicht, auch komplexere Haftungsfälle zu lösen, ohne auf neue Formen deliktischer Haftung angewiesen zu sein. Prüfstein der Haftungsvoraussetzungen ist der Fall kostenloser Auskunft⁴⁾ ohne besondere vertragliche Abrede. Die einschlägigen Entscheidungen behandeln nicht nur die Fälle des einverständlichen Gebens und Nehmens einer Information, sondern haben auch in Drei-Personen-Verhältnissen neue Haftungsgrundsätze entwickelt.

I. Zwei-Personen-Verhältnisse

1. Auskunftserteilung im Rahmen einer besonderen Geschäftsverbindung

Eine der ersten Entscheidungen, die die Haftung auf das Bestehen einer besonderen Geschäftsverbindung stützen, stammt aus dem Jahre 1891⁵⁾.

1) S. oben S. 38 ff., 40.

2) RGZ 52, 365.

3) S. oben § 1.

4) S. oben S. 40 Nr. 2.

5) RGZ 27, 118; vgl. auch RCWarnR 1934 Nr. 156.

Seither wird eine Verantwortlichkeit angenommen, wenn die Information im Rahmen einer Geschäftsverbindung erteilt wird, die Grundlage eines Vertrauensverhältnisses zwischen den Parteien ist. Eine solche Pflicht kann schon zu Beginn der Geschäftsverbindung angenommen werden¹⁾; es genügt eine "auf Dauer angelegte Geschäftsverbindung"²⁾. Die sehr zahlreichen Entscheidungen des Reichsgerichtes zu dieser Rechtsfigur reichen zurück bis 1887³⁾, ohne daß hier freilich der Begriff der Geschäftsverbindung schon genannt wird⁴⁾. Gegenstand jener Entscheidung war ein Anlage- rat, den die Bank einem Kunden erteilt hatte:

"Dieser Rat kann nicht etwa abgelöst von den Kommissionsverhältnisse zwischen den Parteien als eine selbständige Rechts- handlung nach den bezüglich eines Rates geltenden landesrechtlichen Vorschrif- ten, sondern er muß im Zusammenhange mit dem Kommissionsverhältnisse und nach dessen Regeln beurteilt werden. Die Beklagte hat also bei Erteilung des Rates mit der Diligenz eines ordent- lichen Kaufmanns zu handeln. Die Anwend- barkeit dieser Normen ist aus einem doppelten Grunde geboten. Einmal hat zwischen den Parteien schon ... ein Ge- schäftsverkehr derart bestanden, daß die Beklagte als Kommissionärin für Rechnung des Klägers Wertpapiere ein- und verkauft und ihn dabei mit ihrem Rate unterstützt hat ... Wo ein solcher Geschäftsverkehr besteht, ... da sind die rechtlichen Folgen eines Rates, welcher in einem in dem

1) RGZ 126, 50, 52; OLG Schleswig VersR 1961, 1148.

2) OLG Schleswig VersR 1961, 1148, 1149.

3) RGZ 19, 97.

4) So erst ausdrücklich aber mit sehr ähnlicher Begründung RGZ 27, 118.

Rahmen dieses Verkehrs liegenden Falle von dem Kommissionär dem Kommit-
tenten erteilt ist, nach den Grundsätzen
des Kommissionsgeschäftes (Art. 361 HGB)
zu beurteilen" ¹⁾.

Die haftungsbegründende Geschäftsverbindung wurde also als eine kaufmännische verstanden. Auch nach Inkrafttreten des BGB hat das Reichsgericht an dieser Rechtsprechung festgehalten ²⁾. Die zu erteilende Information muß im Zusammenhang mit der Geschäftsverbindung stehen ³⁾.

Das Maß der geforderten Sorgfalt hängt von der Intensität der Beziehung ab. Die Geschäftsverbindung kann etwa durch ein mitgliedschaftliches Verhältnis verstärkt sein. So hat die Genossenschaft bei Auskunftserteilung an Mitglieder eine gesteigerte Sorgfaltspflicht aus ihrer Förderungspflicht ⁴⁾. Andererseits haftet das Mitglied eines Emissionskonsortiums (BGB-Gesellschaft) gegenüber anderen Gesellschaftern trotz der Geschäftsverbindung nur für eigene Sorgfalt ⁵⁾. Der Grund für die Haftung aus Geschäftsverbindung ist die Teilnahme an einem besonderen Rechtsverkehr, der für die Beteiligten in gesteigertem Maße Risiken mit sich bringt. Jeder Kaufmann kann nur dann seine Interessen verfolgen, wenn er sich darauf verlassen kann, daß der andere den erleichterten

1) RGZ 19, 97, 100 f.

2) Vgl. die Nachweise bei RGRK/Steffen
§ 676 BGB, Rdn. 18.

3) Etwa RG Recht 1922 Nr. 427.

4) RGZ 139, 103, 106.

5) RGZ 67, 394, 396: "... kann von einem
Indienststellen für die Interessen des
Kunden nicht die Rede sein".

Rechtsverkehr nicht durch mangelnde Sorgfalt gefährdet. Denn in einem Bereich, der auf dem "Grundgedanken der Speculation"¹⁾ beruht, kann nur ein hohes Maß an Zuverlässigkeit gerade auch bei Informationen den reibungslosen Ablauf der Geschäfte garantieren²⁾.

Die neuere BGH-Rechtsprechung hat sich dieser Konstruktion nur in wenigen Entscheidungen bedient³⁾. Sie stützt die Haftung darauf, daß in einer Geschäftsbeziehung eine besondere Vertrauenslage bestehe, die, unabhängig von einzelnen Verträgen, in Verbindung mit § 242 BGB eine Einstandspflicht begründe⁴⁾. Sie kann auch schon bei Anbahnung der Geschäftsverbindung bestehen⁵⁾. Das Vertrauen hat in diesen Fällen den Topos der Diligenz des ordentlichen Kaufmanns weitgehend verdrängt.

1) Von Hahn, Commentar zum ADHGB Band 2, 2. Auflage, 1.

2) Etwa auch RGZ 27, 118, 122 zum kaufmännischen Rechtsverkehr: "Vorgänge, welche unter Fremden an sich indifferent sein würden, werden wie Rechtsgeschäfte bzw. als solche behandelt".

3) BGHZ 49, 167, 168; BGHZ 13, 198, 200; BGH WM 1955, 230, 233; WM 1967, 1077, 1078; WM 1969, 247. Nebenpflicht einer Geschäftsverbindung: BGH DB 1969, 1014.

4) Vgl. vor allem die Heizölhändlerentscheidung BGH WM 1969, 247, 248. Eingrenzend für Banken allerdings BGH DB 1969, 1014: keine generelle Aufklärungspflicht über Vermögensverhältnisse des Dritten.

5) RGZ 126, 50, 52.

2. Die isolierte Auskunftserteilung

Das Vertrauen, das aus einem vorvertraglichen Verhandlungsverhältnis oder einer bestehenden Geschäftsverbindung resultiert, versagt als Haftungsgrund, wenn sich die Parteien allein zum Zweck der Informationserteilung gegenüber-treten. In einer solchen Situation ist es oft schwer, einen Willen des Auskunftgebers auf Ab-schluß eines Auskunftsvertrages zu erschließen. Der Auskunftgeber gibt eine Wissenserklärung und keine auf Abschluß eines Vertrages gerich-tete Willenserklärung ab¹⁾.

Dennoch hat das Reichsgericht eine vertragliche Haftung des Auskunftgebers in diesen Fällen be-jahrt, wenn es für diesen erkennbar war, daß die Beratung oder Auskunft für den Empfänger von er-heblicher Bedeutung war oder er sie zur Grundlage wesentlicher Entscheidungen machte²⁾. Maßgeblich war dabei in den frühen Entscheidungen, daß der Auskunftgeber mit einer ganz bestimmten, rechts-geschäftlich relevanten Reaktion des Nehmers rechnen mußte³⁾. Deshalb, und weil er meist selbst Partner des vom Auskunftnehmer ins Auge gefaßten Rechtsgeschäftes wurde, sprach das RG dem Aus-

1) RGZ 157, 228, 233; RG BankArchiv 2o(192o/21) 3o.

2) RG JW 1917, 1o1; vgl. auch JW 1918, 9o;
RGZ 1o1, 297, 3o1; RG HRR 1936, 11o7;
SeuffArch. 8o Nr. 1o; RG SeuffArch. 92
Nr. 124.

3) Vgl. RG JW 1918, 9o; RGZ 1o1, 297.

kunftsgeber die Kompetenz für die Richtigkeit der Auskunft zu und unterstellte den vertraglichen Einstandswillen. Typisches Beispiel für die Auffassung des RG war die Entscheidung im Lagerhalterfall¹⁾. Der Auskunftnehmer wollte einen Lagerschein erwerben. Auf seine Anfrage hin teilte der Lagerhalter mit, der Lagerschein gehe in Ordnung²⁾. Der Lagerschein wurde nicht eingelöst. Das RG bejahte das Zustandekommen eines Auskunftsvertrages³⁾ und verurteilte den auskunftserteilenden Lagerhalter zu Schadensersatz. Er habe damit rechnen müssen, daß seine Auskunft für die Entscheidung des Klägers von erheblicher Bedeutung für die Frage sei, ob er den Schein erwerben solle. Darüber hinaus sei es dem Lagerhalter auch klar gewesen, daß der Erwerber des Lagerscheins diesen später einlösen wolle⁴⁾. Deshalb habe er den Schaden zu tragen⁵⁾.

Der BGH hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Merkmal der Erkennbarkeit erweitert.

1) RGZ 101, 297.

2) A.a.O., 301.

3) A.a.O., 301.

4) Ähnlich das Einlösungsversprechen beim Wechsel RGZ 82, 337, 339; beim Scheck BGH MDR 1959, 188; WM 1980, 586. Der BGH kommt übrigens konsequent in einem ähnlichen Fall zu einer möglichen Haftung aus c.i.c. und Auskunftsvertrag, BGH WM 1979, 771, 772.

5) Deshalb wurde in diesen Fällen auch oft das Verkehrsbedürfnis bemüht; s. oben S. 118 Nr. 2, sowie RGZ 101, 297, 301.

Er hat eine Haftung des Auskunftgebers auch dann angenommen, wenn es für diesen nicht so ohne weiteres deutlich war, daß die Auskunft für den Empfänger von erheblicher Bedeutung war oder Grundlage wesentlicher Entscheidungen bildete. Der BGH bejaht die Haftung des Auskunftgebers schon dann, wenn dieser aufgrund seines Berufes besonders sachkundig ist¹⁾. Grundgedanke dieses Haftungskriteriums ist die Qualifikation, die fachliche Überlegenheit des Auskunftgebers und als Kehrseite die Abhängigkeit des nicht fachkundigen Laien vom kundigen Experten. Dabei ist diese wissensmäßige Kompetenz nicht auf bestimmte, etwa akademische Berufe beschränkt²⁾.

Während das Rückschlußverfahren aus den beruflichen Fähigkeiten in der Literatur vielfach

-
- 1) Etwa BGH WM 1962, 1110; WM 1964, 117; WM 1964, 1163; WM 1971, 206; BGH NJW 1980, 1840. Zwar hatte auch das RG schon das Sachkundemerkmak unter Berufung auf die Motive (Mugdan, Mot., 310) verwandt. Wie etwa in der Rechtsanwalt-Entscheidung (RGZ 52, 365) war auch in anderen Fällen aber stets von der besonderen Sachkunde die Rede, die sehr eng ausgelegt wurde. Bei Banken etwa waren Bonitätsauskünfte nicht haftungsbegründend: Das Bankhaus ... ist kein Auskunftsbureau." (RG JW 1910, 808). Heute haften sogar Anwälte für Bonitätsauskünfte aus ihrer Sachkunde, BGH WM 1972, 466.
- 2) BGH WM 1964, 117. Eine besondere Aufklärungspflicht besteht z.B. auch beim Handel mit Warentermingeschäften; OLG München NJW 1980, 786; BGH NJW 1981, 1266.

Beachtung gefunden hat¹⁾, ist ein weiteres Merkmal bei den Fällen nur einmaligen Kontakts weitgehend unentdeckt geblieben. Die Erkennbarkeit kann sich auch aus der Verfolgung eines eigenen wirtschaftlichen Interesses des Informanten ergeben²⁾. Nicht erläutert wird allerdings, warum sich der Verwender in diesen Fällen auf die Richtigkeit der Auskunft verlassen darf³⁾.

Im übrigen ist für das Zustandekommen eines Auskunftsvertrages nicht erforderlich, daß eine Anfrage vorliegt. Es genügt auch eine einseitige Kontaktaufnahme durch den Auskunftgeber⁴⁾.

Die Rechtsprechung ist damit von der Ermittlung der Erkennbarkeit nur aus dem Interesse des Auskunftnehmers an der Richtigkeit der Auskunft abgerückt und verwendet nun auch Kriterien, die die Person des Auskunftgebers - losgelöst von der Verwendung der Auskunft - kennzeichnen. Mit der Erschließung der Erkennbarkeit aus diesen objektiven Kriterien hat sich die Rechtsprechung noch weiter von der Forderung entfernt, das Zustandekommen eines Vertrages am Willen der Parteien zu messen.

Die Annahme eines Vertrages wird zur Fiktion,

1) S. dazu unten S. 146.

2) BGHZ 7, 371, 374; WM 1962, 1110;
WM 1963, 913; NJW 1968, 299; BGHZ 74, 281.

3) S. unten S. 166.

4) BGH NJW 1968, 299, 300.

wenn objektive Qualifikationen des Auskunftgebers das vertragliche Band zum Empfänger knüpfen sollen.

Während der BGH an dieser Rechtsprechung festhält, verlangt er allerdings, daß wenigstens Erklärungsstatbestände vorliegen, die diesen Rückschluß auf einen Vertrag zulassen:¹⁾

"Die Annahme eines Auskunftsvertrages erfordert grundsätzlich das Vorhandensein und die Erkennbarkeit des Willens, sich zu einer rechtsverbindlichen Auskunftserteilung zu verpflichten, auf der Gegenseite den Willen, diese Verpflichtung anzunehmen. Dabei ist auf den objektiven Erklärungsinhalt abzustellen, nicht auf die tatsächliche Willenslage . . . Vorhanden ist dieser Rechtsbindungswille, wenn nach den gegebenen Umständen unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung die Schlußfolgerung zulässig ist, daß beide Teile die Auskunft zum Gegenstand vertraglicher Rechte und Pflichten machen wollen".

3. Auskunft gegenüber unbekannten Verwendern

Das Kriterium der Erkennbarkeit der Bedeutung der Information für den Verwender bezieht sich nicht

1) BGH WM 1978, 576, 577.

so sehr auf die Person des Verwenders als auf das von ihm geplante Rechtsgeschäft. Dies hat der BGH implizit in einem neuen Urteil entschieden, in dem der Verwender bei Auskunftserteilung unbekannt war¹⁾.

Eine Bank suchte Darlehensgeber für das Hotelbauprojekt eines Kunden. Zu diesem Zweck fertigte sie auf ihren Briefbögen Auskünfte über den Kunden an. Diese übergab sie einem Finanzmakler, der die Gläubiger werben sollte. Zwar war die Suche nach Gläubigern erfolgreich. Das Hotelgrundstück wurde aber später zwangsversteigert. Einer der Gläubiger, der mit seinem Darlehen ausgefallen war, verklagte die Bank wegen der unrichtigen Auskunft. Der BGH gab der Klage statt, weil ein Auskunftsvertrag zustandegekommen sei. Von besonderem Interesse ist, daß offenbar auch dann ausreichende Erklärungsstatbestände im Sinne von BGH WM 1978, 576 vorliegen, wenn der Verwender der Erklärung zunächst noch nicht individualisierbar ist²⁾. Der Erklärungsstatbestand reduziert sich damit noch mehr auf eine reine Sachinformation. Vor allem aber wird auch in diesem Fall dem eigenen wirtschaftlichen Interesse entscheidende Bedeutung beigemessen:

"Nicht wesentlich anders (als nach den bisherigen Grundsätzen) liegen die Dinge im vorliegenden Fall. Hier wendet sich die Bank von sich aus an einen ganz bestimmt umgrenzten Interessenkreis, nämlich diejenigen privaten Geldgeber, die an einer Darlehensgewährung ... interessiert sind. Die Auskunft richtet sich an diese Gruppe, an deren Gewinnung die

1) BGH NJW 1979, 1595.

2) Vgl. Lorenz 575, 619: Die Auskunft ist richtungsbedürftig!

Beklagte ein Interesse hat und von der sie weiß, daß die Auskunft Grundlage wesentlicher vermögensrechtlicher Entscheidungen ist. Dies wird gerade mit ihr bezweckt. Die Bank muß angesichts der mit der Auskunft bezweckten Ziele damit rechnen, daß ihre Auskunft im Sinne einer rechtsgeschäftlich verbindlichen Erklärung von dem in Betracht kommenden Rechtsverkehr verstanden wird. Die Übermittler werden daher nur als Erklärungsboten tätig ... handelt es sich hier nicht um eine Auskunft an den, den es angeht"¹⁾.

Es ist fraglich, ob nicht auf das Erfordernis der zumindest zielgerichteten Erklärung²⁾ verzichtet wird, wenn schon die Verbreitung schriftlicher Informationen zur vertraglichen Haftung gegenüber unbekannten Verwendern führen kann.

II. Drei-Personen-Verhältnisse

Die Begründung der Haftung wird komplexer, wenn drei Personen an dem Auskunftsvorgang beteiligt sind: In dem einen Fall beeinflusst ein Dritter im Rahmen einer bestehenden Vertragsbeziehung das vertragliche Verhalten einer Partei, indem er ihr Informationen gibt oder sie berät. Unter bestimmten Umständen gewinnt der Vertrag dann Bedeutung für die Haftung. Davon zu unterscheiden ist der schon aus dem englischen Recht geläufige Sonderfall der Drittschadensfälle, in denen der Auskunftnehmer die Information zum Schaden eines Dritten verwendet.

1. Schädigung des Verwenders

a) Einflußnahme eines Dritten auf eine Vertragsbeziehung

Bei dem Abschluß oder bei der Durchführung eines Vertrages ist oft die Einschaltung dritter Per-

1) BGH NJW 1979, 1595, 1596 f.

2) Oben S. 127 Nr. 1.

sonen erforderlich. Beispielsweise spielt dort, wo Mengenleistungen angeboten werden, die informierende Tätigkeit von Abschlußvertretern eine große Rolle. Bei der Durchführung des Vertrages ist an den Erfüllungsgehilfen zu denken. Und schließlich können von einer Partei Dritte als Berater oder Fachleute zur Förderung eines Vertrages herangezogen werden.

Unproblematisch sind die Schäden, die durch solche Personen auf Seiten des Geschädigten verursacht werden. Denn hier hat dieser meist ohnehin eine vertragliche Beziehung zum Schädiger. Dagegen wird der Regreß gegen den Dritten problematisch, der bei Abschluß oder Durchführung auf Seiten der anderen Vertragspartei mitgewirkt hat. Denn prima facie bestehen hier keine Vertragsbeziehungen. Die Rechtsprechung hat hier zunächst mit der Eigenhaftung des Vertreters geholfen. Sein Ziel ist meist nicht nur, die Ware zu veräußern, sondern auch, den Abschluß selbst zustandezubringen; dies ist seine Tätigkeit, für die er entlohnt wird. Handelt er hierbei nachlässig, kann er nach vertraglichen Grundsätzen in Anspruch genommen werden, allerdings nur in Ausnahmefällen. Denn der Grundsatz bleibt, daß die Vertragswirkungen grundsätzlich den Vertretenen treffen¹⁾. Haftung ist aber gegeben, wenn er besonders persönliches Vertrauen in Anspruch genommen hat²⁾ oder ein eigenes wirtschaftliches Interesse am Vertretergeschäft hatte³⁾.

Der Schädiger kann in diesen Fällen wegen seiner

1) BGH WM 1967, 121, 123; für Verschulden des Vertreters etwa BGH NJW 1974, 1505 f.; Palandt/Heinrichs § 164 Anm. 3.

2) BGHZ 63, 382; BGH JR 1976, 416, 417; BGH NJW 1977, 1914 f.; BGH WM 1981, 322; BGH WM 1974, 1224, 1226.

3) RGZ 120, 249; RG WarnR 43 Nr. 12; BGHZ 14, 313; OLG Hamburg MDR 1967, 491 f.

persönlichen Einflußnahme auf den Vertrag haftbar gemacht werden; es wird nicht auf ihn durchgegriffen, sondern er muß sich als Dritter nach den Regeln dieses Vertrages verantworten; nachdem er die Sache seines Auftraggebers "zu der seinen" gemacht hat¹⁾. Die Berechtigung des ihm entgegengebrachten Vertrauens ergibt sich weitgehend daraus, wie der Vermittler sich selbst darstellt, welchen Anspruch er hinsichtlich seiner beruflichen Leistungsfähigkeit erhebt. Ähnlich liegt es bei den Beraterfällen, auf die der BGH seine Rechtsprechung ausgedehnt hat. Von dieser Haftung wird auch diejenige Person erfaßt, die sich als "uneingeschränkter Sachwalter" des Vertragspartners dargestellt hat²⁾. In diesem Fall wird ihm das Vertrauen des Vertragspartners entgegengebracht, und er hat entsprechend dem vorvertraglichen Charakter dieses Vertrauens nach den Grundsätzen der c.i.c. für seine Einflußnahme auf den Abschluß

1) Besonders deutlich wird das bei den Kraftfahrzeughändlern. Sie treten zwecks Vermeidung der Mehrwertsteuerschuld als Vermittler auf, nehmen aber wirtschaftlich die Stellung des Verkäufers ein. Vgl. BGHZ 63, 382; BGH WM 1981, 322, 323.

2) BGHZ 14, 313, 318 (Ehemann für Ehefrau); BGHZ 56, 81, 84 f. (finanzieller Baubetreuer für die Baugesellschaft, weil er den Eindruck erweckte, gerade auf die Abwicklung und Finanzierung des Vertrages Einfluß zu haben). S. auch Staudinger/Löwisch, Vorbem. zu §§ 275 - 283, Rdn. 65.

einzustehen.

Der BGH hat die Haftung ausgedehnt im Chartervertragsfall¹⁾, indem er eine Informationspflicht des Dritten auch nach Vertragsschluß angenommen hat. Sie beruht auf den Grundsätzen der c.i.c., weil die Beklagte "in besonderem Maße Vertrauen in die ordnungsgemäße technische Geschäftsabwicklung erweckte"²⁾. Daraus entstehe eine Schutzpflicht, "ohne daß es einer vertraglichen Bindung bedarf"³⁾. In ähnlicher Weise mußten Initiatoren und Gründer einer Publikumsgesellschaft für das umfassende Vertrauen in ihre Person einstehen⁴⁾. Die Inanspruchnahme dieses Vertrauens ist jedoch nichts anderes als die Einflußnahme auf den Willensentschluß des Auskunftnehmers. Zu dieser Erkenntnis ist der BGH in der Werbeprospekt-Entscheidung gelangt⁵⁾.

In dem Werbeprospekt einer Investitionsgesellschaft war unter anderem ein Schreiben dreier Rechtsanwälte abgedruckt, die sich positiv zu dem Vorhaben äußerten. Die Schaffung eines Vertrauenstatbestandes erfolgt bereits durch Mitwirken an der Prospektgestaltung⁶⁾. Daher ist jeder verantwortlich, der durch ... "ihm entgegengebrachtes Vertrauen auf den Willensentschluß des Kapitalanlegers

1) BGHZ 70, 337.

2) BGHZ 70, 337, 343.

3) A.a.O., vgl. oben S. 117 ff.

4) BGHZ 72, 382.

5) BGHZ 77, 172.

6) A.a.O., 176.

Einfluß genommen hat"¹⁾. Die Einflußnahme und der Vertrauenstatbestand sei aus ihrer Garantenstellung als berufsmäßige Sachkenner abzuleiten²⁾.

b) Vorlage der Information durch den Empfänger bei einem dritten Verwender (Weitergabe-Fälle)

Die Gruppe der Weitergabe-Fälle betrifft Referenzschreiben, Bankauskünfte, zu Verhandlungen benötigte Informationen, die von einem Außenstehenden erteilt werden, kurz weitergeleitete Informationen. Der Informant tritt nicht in einen direkten Kontakt zum Verwender. Es handelt sich um die schon aus Hedley Byrne v. Heller³⁾ bekannte Fallsituation.

Die Annahme eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter scheitert in aller Regel, weil zwischen Weitergeber und Verwender meist kein personenrechtliches Näheverhältnis besteht⁴⁾. Das Abstellen auf den "personenrechtlichen Einschlag" hat der BGH allerdings dann für unnötig eng gehalten, wenn es sich nicht um individuelle Verträge, sondern um

"Massengeschäfte eines bestimmten Typs mit einem einheitlich praktizierten Verfahren handelt, das dem Rechtsverkehr in großem Stile unter Inanspruchnahme des Vertrauens auf sach- und interessengerechte Abwicklung angeboten wird"⁵⁾.

1) A.a.O., 175.

2) A.a.O., 177.

3) 1964 A.C. 465(H.L.); oben S. 83 f.

4) S. als Leitentscheidung zu den Bankauskünften: BGH WM 1976, 498; Soergel/Mühl, § 676, Rdn. 9. Anders aber OLG Saarbrücken MDR 1972, 49.

5) BGHZ 69, 82, 86.

Diese Auffassung vertrat das Gericht in der Kalksandstein-Entscheidung. Die Klägerin hatte ihrer Hausbank Lastschriften zum Einzug bei der Bank eines Kunden eingereicht und Gutschrift erhalten. Das Konto des Schuldners wies aber bei Vorlage der Lastschriften keine Deckung mehr auf. Entgegen den Usancen des Lastschriftverkehrs und den Bestimmungen des Lastschriftabkommens der Banken hatte die Schuldnerbank es zunächst unterlassen, die Hausbank der Klägerin zu informieren. Da diese die Information (mit der Rückbelastung) an ihren Kunden nicht weiterreichen konnte, setzte der Kunde die Warenlieferungen fort, konnte aber keine Bezahlung mehr erlangen. Der BGH bezieht den Kläger in den Schutzbereich des Vertrages zwischen den Banken ein.

"Nach Treu und Glauben (sei eine Einbeziehung geboten), wenn das Verfahren für den Dritten, der sich dessen bedient, bestimmte verfahrenstypische Risiken in sich birgt, und den mit der Durchführung betrauten Verfahrensbeteiligten ohne weiteres zugemutet werden kann, diese Risiken klein zu halten"¹⁾.

Wieder findet sich der Grundsatz der erhöhten Sorgfaltspflicht im erleichterten, weil typisierten Rechtsverkehr, der schon aus dem Handelsrecht bekannt ist²⁾. Besonders stark zeigt sich hier, daß die Pflicht zugunsten dessen besteht, den das mit der Typisierung verbundene Schadensrisiko trifft; denn hier ist Erkennbarkeit gegeben.

1) A.a.O.

2) S. oben S. 119 f.

Es sind allerdings Fälle denkbar, in denen eindeutig der Verwender vertragliche Rechte erwerben soll. In einem Grenzfall zwischen Wissens- und Willenserklärung - Werbung durch Garantie zum Zwecke der Information - hat der BGH kürzlich einen Vertrag zugunsten Dritter (des Endabnehmers) angenommen¹⁾. Die Annahme eines Vertrages mit dem, den es angeht, ist bisher überwiegend abgelehnt worden²⁾, weil diese Konstruktion ein Angebot an jeden, der von der Information bestimmungsgemäß Gebrauch machen kann, darstellt, und ein solcher Wille in der Regel nicht unterstellt werden kann.

Es verbleibt daher in der Mehrzahl der Fälle die Konstruktion des Auskunftsvertrages, der an die Beziehung zwischen dem Informanten und dem Verwender anknüpft. Ist das Merkmal der Erkennbarkeit gegeben, steht die Einschaltung eines Mittelsmannes in aller Regel nicht entgegen³⁾. Auch hier genügt, daß der Verwender individualisierbar ist, wie der BGH für den Fall eines Dienstzeugnisses entschieden hat. Zwischen altem und neuem Arbeitgeber begründe das Vertrauen in die Richtigkeit die vertragsähnliche Pflicht, nachträglich erkennbare Fehler des Zeugnisses richtigzustellen⁴⁾. Haftungsgrund war hier auch wieder das eigene wirtschaftliche Interesse, das der Arbeitgeber hatte.

1) Isolarglas-Entscheidung BGHZ 75, 75, 78 f.

2) RG Recht 1913, Nr. 40; BGH WM 1970, 1021 f. m.w.N.; einschränkend BGH NJW 1973, 321, 323; MDR 1976, 748; NJW 1979, 1595; BGHZ 12, 109.

3) S. oben S. 131 Nr. 1.

4) BGHZ 74, 281, 290 f.

Häufig kommen die Weitergabe-Fälle auch im Bankenbereich vor. Die vertragliche Haftung der angefragten Bank scheitert aber meist daran, daß ihr das konkrete Interesse des Anfragers nicht bekannt ist¹⁾.

2. Schädigung eines Dritten

Fälle der Drittschädigung im Bereich der Informationsabgabe bieten der Rechtsprechung keine unüberwindlichen Schwierigkeiten, wenn zwischen Verwender und Geschädigtem ein Fürsorgerverhältnis bestand²⁾ und dies dem Informationsgeber bekannt war. Unter diesen Voraussetzungen kann der Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte zur Anwendung gelangen. Treffend ist die Beschreibung dieser Beziehung durch Zunft³⁾ : es gehe um das erkennbare Valutaverhältnis zwischen dem Versprechensempfänger und einem Dritten, aufgrund dessen der Versprechensempfänger verpflichtet ist, für eine rechtlich gesicherte Lage des Dritten zu sorgen. Bislang sind vor allem die Verwandtschaft oder der testamentarische

1) Dirichs, WM 1976, 1078; strenger als die Rechtsprechung zieht Dirichs a.a.O., 1080 f. nur einen Anspruch aus § 826 BGB in Betracht.

2) Nicht hierher gehören die Fälle des Vertrauensbruchs wie etwa das Schufa-Urteil des BGH, NJW 1978, 2151.

3) MDR 1960, 543, 544.

Zuwendungswille als derartiges Kriterium angenommen worden¹⁾.

Aber es sind auch Situationen denkbar, in denen das fehlende Kriterium des Fürsorgeverhältnisses eine möglicherweise billig erscheinende Haftung verhindern würde. Zu denken ist etwa an den Arzt, der einer Lebensversicherung auf Anfrage eine falsche Auskunft erteilt; der Versicherungsnehmer muß aufgrund neuer Einstufung erhöhte Prämien zahlen. Auch der Fall des Arztes, der aufgrund einer fehlerhaften Lehrbuchtabelle zum Schaden des Patienten handelt²⁾, gehört dem Falltyp nach in diesen Zusammenhang; wenngleich dieser Fall aufgrund der Art des verletzten Rechtsgutes nach Deliktsrecht entschieden werden konnte. Die Begründung der Haftung bietet in diesen Fällen keine besonderen Schwierigkeiten. Die Fallgruppe der Drittschädigungen verdient aber besondere Aufmerksamkeit, weil hier das Vertrauen gespalten zu sein scheint. Der Verwender vertraut auf die Richtigkeit der Auskunft. Das Vertrauen des Dritten auf den Auskunftgeber aber richtet sich darauf, daß dieser ihn von Schaden freihält.

III. Zusammenfassung der Rechtsprechungsergebnisse

Trotz der besonderen Eigenarten der verschiedenen Fallgruppen kann bei summarischer Betrachtung des Fallmaterials eine Tendenz der Rechtsprechung belegt werden. Sofern es an der Feststellbarkeit

1) BGH NJW 1965, 1955, Erblasser - Erbin;
BGH NJW 1977, 2073, Vater - Kind.

2) BGH m. Anm. Deutsch JZ 1971, 63. Die Haftung des beklagten Informanten (Verlag) wurde allerdings abgelehnt, weil der Verlag seiner Verkehrssicherungspflicht durch Übertragung der Korrektur auf den Autor genügt hatte.

eines ausdrücklichen Auskunftsvertrages fehlte, fand die Judikatur neue Haftungsbegründungen und ließ herkömmliche zugunsten neuerer Ansätze in den Hintergrund treten.

Zunächst statuierte das RG für Kaufleute Nebenpflichten im Rahmen bestehender Vertragsverhältnisse. Zur Begründung diente dabei die Teilnahme am besonderen kaufmännischen Verkehr. Eine Pflicht zur sorgfältigen Erteilung der Auskunft war vertraglich, weil etwa die Auskunft "integrierender Teil des konkreten Kommissionsverhältnisses" sei. Später hat das Reichsgericht die Sorgfaltspflicht auch mit einer zwischen den Parteien bestehenden Geschäftsverbindung begründet. Dieses Institut ermöglichte es, Sorgfaltspflichten auch außerhalb konkreter Vertragsverhältnisse anzunehmen. Trotz früher Anerkennung der culpa in contrahendo wurde dagegen diese Rechtsfigur vom RG nur zögernd zur Haftungsbegründung bei vorvertraglichen Auskünften, bei Eigenschaftsangaben über eine Kaufsache etwa, verwandt.

Die Rechtsprechung des BGH trägt nicht mehr den stark handelsrechtlichen Akzent der reichsgerichtlichen Rechtsprechung. Die Haftungsgrundlage wird nunmehr sehr häufig in der Konstruktion eines selbständigen Auskunftsvertrages gefunden. Ein Vertragsschluß wird dann angenommen, wenn der Auskunftnehmer an der Erteilung der richtigen Auskunft interessiert ist und dem Auskunftgeber dies erkennbar ist. Das entscheidende Merkmal der Erkennbarkeit wird dabei meist aus objektiven Kriterien erschlossen. Dieser Rückschluß auf die Erkennbarkeit ist etwa zulässig, wenn der Auskunftgeber über dazu befähigende Sachkunde verfügt oder auf seiner Seite ein eigenes wirtschaftliches Interesse im Spiel ist. Dieses Eigeninteresse, das

Übrigens auch zur Unwirksamkeit von Freizeichnungs-klauseln führen kann¹⁾, kann zum Beispiel in der Einführung und Benutzung besonderer rechtlicher Organisationsformen zu sehen sein, die dem Auskunftgeber vorteilhaft sind, wie etwa das Lastschriftverfahren.

Zur Begründung außervertraglicher Sorgfaltspflichten dient heute vorwiegend die culpa in contrahendo. Die Geschäftsverbindung bemüht der BGH nur noch in wenigen Fällen, wobei heute vor allem das aus der Geschäftsverbindung resultierende Vertrauensverhältnis betont wird.

§ 3 Die Suche nach dem einheitlichen Haftungsgrund in der Literatur

Die Schwachstelle der Herleitung vertraglicher Haftung liegt bei den dargestellten Falltypen darin, daß eine Wissenserklärung nicht ohne weitere Anhaltspunkte als schlüssige Willenserklärung interpretiert werden kann²⁾. Zu Recht wird daher in der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre³⁾ wie auch im besonderen Schrifttum⁴⁾ darauf hingewiesen, daß man das rechtlich relevante Verhalten, wie es hier vorliegt, von schlüssig geäußerten Willenserklärungen unterscheiden muß. Indem von der Rechtsordnung einem bestimmten Verhalten, unabhängig vom Willen des Betroffenen, Rechtswirkungen beigelegt werden, erfährt das Prinzip die Privatautonomie, meist unter Heranziehung von Treu und Glauben, eine Einschränkung zugunsten dessen, auf den sich das Verhalten auswirkt⁵⁾.

1) BGHZ 13, 198, 201; BGH BB 1970, 685 f.; WM 1971, 817 f.

2) In der Klarstellung dieser Zweifelsfälle ist auch die Bedeutung von § 676 BGB zu sehen; Lammel AcP 179 (1979) 337, 341; Paul 26; Bischoff 3 f.

3) Flume § 10/1, S. 116; Staudinger/Dilcher, Vorbem. zu §§ 116 - 144, Rdn. 15.

4) Lammel AcP 179 (1979) 337, 341; Reuß AcP 154 (1955) 485, 518.

5) Wieacker, 514, 517; Raiser, Zukunft, 9. m.w.N.;

Die Literatur hat die Fiktion einer Willenserklärung häufig kritisiert¹⁾ und auf der Suche nach einem einheitlichen Haftungsgrund Gegenvorstellungen entwickelt.

I. Anknüpfung an das Vertrauen

Mit der traditionellen Rechtsprechung versuchen einige Autoren, die Haftung mit dem Vorliegen eines Rechtsgeschäftes zu begründen. In der Beantwortung der Anfrage könne ein Erklärungsstatbestand gesehen werden, der den Vertragsschluß herbeiführe²⁾. Verträge mit Drittschutzwirkung³⁾ wie auch der Vertrag mit dem, den es angeht⁴⁾, werden als Lösungsvorschläge genannt. Allerdings muß bei der Abgrenzung zu Auskünften aus reiner

1) Flume § 10/5 S. 133; Lorenz 575, 592; Lammel, AcP 179 (1979) 337, 341.

2) Musielak, Haftung 8 ff.; Scheerer 801, 805 f.; Robrecht, AnwBl 1973, 57.

3) Musielak, Haftung, 39 f.; VersR 1977, 973, 976. Lammel hält die Begrenzung des Vertrages mit Drittschutzwirkung auf die Verletzung einer Nebenpflicht für problematisch; AcP 179 (1979) 337, 344 Fn. 50.

4) Von Hoyningen-Huene, NJW 1975, 962, 964; Locher NJW 1969, 1567 f.. Im klar rechtsgeschäftlichen Bereich sind als Paradefälle die Scheckkartengarantie (vgl. Larenz, Schuldrecht, Band 2, § 62 III, und etwa die Herstellergarantie zu nennen, BGHZ 75, 75. Es muß jedoch der Verpflichtungswille deutlich vorhanden sein (RGRK/Mezger, § 459, Rdn. 28).

Gefälligkeit wieder auf die objektiven Kriterien als Indizien des Rechtsbindungswillens zurückgegriffen werden¹⁾. Lorenz ist deshalb der Ansicht²⁾, daß das "in Ergänzung des geschriebenen Rechtes geschaffene gesetzliche Schuldverhältnis" die Basis für die Auskunftshaftung sein müsse. Allerdings seien Anzeichen erforderlich, daß Vertrauen gewährt wurde. Der Auskunftgeber müsse auch die Person des Vertrauenden gekannt haben. Die Auskunft sei daher richtungsbedürftig³⁾.

Neuerdings wird als Rechtsgrund der c.i.c. auch das Schutzbedürfnis eines reibungslosen und störungsfreien Geschäftsverkehrs genannt⁴⁾; die Anlehnung an den Haftungsgrund der besonderen Geschäftsverbindung ist unverkennbar. Aber die damit verbundene Loslösung der c.i.c. von der Einbettung in das Umfeld von Verhandlungen ist ein großer Schritt; Lammel hält ihn nicht für berechtigt und lehnt deshalb diese Figur als allgemeinen Haftungsgrund ab⁵⁾. Aus dem gleichen Grunde hält Musielak die c.i.c. in Dreipersonenverhältnissen für unanwendbar⁶⁾, denn eine Verwischung des Tatbestandes der c.i.c. könne die Grenze zum Deliktsrecht überschreiten⁷⁾.

1) Schon Potthast 19, 21; vor allem Gieschen 35; auch Musielak, Haftung, 7 ff.

2) Lorenz 575, 618.

3) Anders nun wohl BGH NJW 1979, 1595; s. oben S. 128 f.

4) Wiedemann/Schmitz ZGR 1980, 129, 135; weiter noch Schmitz 52 ff.

5) Lammel AcP 179(1979) 337, 343.

6) Musielak, Haftung, 32.

7) A.a.O.

Neben diesen eher statischen und mit der traditionellen Rechtsprechung konformen Auffassungen ist von einigen Autoren das Vertrauen als selbständiger Haftungsgrund genannt worden. Die Wurzeln der modernen Vertrauenshaftung sind zum einen im kaufmännischen Geschäftsverkehr zu finden, der schon immer Redlichkeitserwartungen unter besonderen Schutz stellte¹⁾. Zum anderen haben u.a. Dölle²⁾ und Ballerstedt³⁾ der Lehre von der culpa in contrahendo einen neuen Haftungsgrund gegeben. Schutzpflichten entstünden gegenüber denjenigen Personen, 'die zur Erreichung eines bestimmten Zwecks ihre Lebensgüter dem Einfluß einer anderen Person anvertrauen'⁴⁾.

Als erstem gelang es Heinrich Stoll, im Bereich der Informationshaftung das Vertrauen als Rechtsgrund außerhalb herkömmlicher Bahnen zu entwickeln. Seine Rechtsscheinhaftung aus Bescheinigungen fußt auf einer Analogie zu gesetzlichen Vertrauensschutznormen und sollte in bestimmten Fällen eine Haftung des Ausstellers für die Richtigkeit der Bescheinigung bewirken können⁵⁾. Er meinte jedoch in erster Linie zirkulationsfähige, weil formalisierte⁶⁾ Papiere. Aus diesem Grund kann

1) Dies wird gerade in der Auskunftshaftung deutlich. Siehe auch Staudinger/Coing, 11. Auflage, Einl. vor § 104 EGB Rdn. 76.

2) ZStaatsW 103(1943)67.

3) AcP 151 (1950/51)501.

4) Dölle ZStaatsW 103, 67, 74.

5) Heinr. Stoll AcP 135(1932)89, 103 ff.

6) Dazu Lammel AcP 179(1979)337, 345.

seine Theorie keinen allgemeinen Haftungsgrund abgeben. Zudem hatte Stoll Bescheinigungen im Auge, bei denen die Informationsfunktion der wirtschaftlichen Funktion des Papiers beigeordnet war. Eine allgemeine Rechtsscheinhaftung im Bereich falscher Information leitet sich aus §§ 157, 242 BGB im Zusammenhang mit dem Verbot des venire contra factum proprium her. Sie wird vor allem in Fällen der Bestätigung bei Wertpapieranfragen (Deckung, Echtheit) für anwendbar gehalten¹⁾. Der Gedanke mag auch sonst zutreffen, wenn eine Information eine bestimmte rechtliche Situation darstellt²⁾. Die Problematik liegt aber in der Anwendung der §§ 157, 242 BGB auch auf Wissenserklärungen.

Vor allem Canaris begründete dann die Lehre vom "eigenständigen Institut der Vertrauenshaftung" und verifizierte sie auch im Auskunftsrecht³⁾.

1) HGB/Canaris, Anhang zu § 357 HGB Anm. 52.

2) S. auch HGB/Brüggemann, Anhang zu § 5 Anm. 5, allerdings zum Scheinkaufmann: "... der Tatbestand ... ist die Abgabe einer Erklärung, ... wobei es gleichgültig ist, ob diese Erklärung eine Willenserklärung darstellt oder nicht".

3) Vertrauenshaftung, 532 ff., 539. Mit einem allgemeinen Rechtsgedanken leitet Coing die Vertrauenshaftung aus dem Verkehrssitte-Verständnis des jeweiligen Verhaltens her, wie es in RGZ 95, 122, 124 beschrieben ist; Staudinger/Coing (11. Aufl.), Einl. vor § 104 BGB Rdn. 76, Vorbem. 3 e, f zu § 116 BGB.

Im rechtsgeschäftlichen Verkehr¹⁾ erteilte Auskünfte seien verbindlich, soweit der Rechtsgrund der Gewährung und Inanspruchnahme von Vertrauen gegeben sei²⁾. Im Ergebnis geht Larenz ähnlich weit, wenn er das Vertrauen als Bestimmungsfaktor für den Umfang der Pflichten aus c.i.c. vorschlägt³⁾.

Hohloch weist die zunehmende Verwendung des Vertrauensgedankens mehr und mehr auch außerhalb klassischer c.i.c.-Grenzen in der Rechtsprechung nach⁴⁾. Die Informationserteilung durch einen Fachmann erzeuge aufgrund der Autorität des Urhebers eine Vertrauenswirkung. Daher könne die Information als Haftungsversprechen angesehen und mit vertragsähnlichem Vertrauensschutz ausgestattet werden⁵⁾. Anhaltspunkt für

1) Dieses Merkmal sei erforderlich, weil Vertrauenshaftung ein Korrelat der Privatautonomie darstelle. Scheintatbestände, die durch deklaratorische "Erklärungen" geschaffen werden, seien nicht vom Prinzip der Privatautonomie getragen, sondern bewirkten "Haftung ex lege" (Canaris, a.a.O., 424 ff., 429. Beim Tatbestand der Wissenserklärung liege ebenso wie bei §§ 122, 179 BGB der Rechtsgrund regelmäßig in der Inanspruchnahme von Vertrauen. Canaris, Vertrauenshaftung 538; i.E. auch Larenz, BGB AT § 19 I; Frotz 163, 174. Dagegen, für eine weitere Begründung der Haftung aus c.i.c. MÜKo/Kramer, Einl. zu § 241 Rdn. 82.

2) Canaris, Vertrauenshaftung, a.a.O. m.w.N.

3) Larenz, Festschrift Ballerstedt 397, 414.

4) Hohloch, NJW 1979, 2369 Fn. 5; VersR 1980, 107, 109.

5) NJW 1979, 2369, 2372.

diese Entwicklung sind die neuen Entscheidungen zur Sachwalterhaftung und zur Haftung Dritter, in denen der Vertrauensgedanke eine wesentliche Rolle spielt; hier hat der BGH das vom Reichsgericht anerkannte "vertragsähnliche Vertrauensverhältnis" auf neue Situationen ausgedehnt.

II. Anknüpfung an den äußeren Auskunftssachverhalt

Während das Vertrauen noch durch Gewährung und Inanspruchnahme gekennzeichnet ist, daher nicht ohne ein Verhältnis gedacht werden kann, liegt bei einigen neueren Autoren der Haftungsgrund schwerpunktmäßig in dem äußeren Verhalten des Informanten. Der Grund wird darin gesehen, daß die Wissenserklärung der Willenserklärung nicht gleichgestellt werden könne, weil es am finalen Charakter fehle. Das Verhalten, die Kundgabe der Information, müsse deshalb Haftungsgrund sein¹⁾.

Hans Stoll sieht in der Auskunftserteilung ein einseitiges Leistungsversprechen²⁾. Wenn auch eine Einstandspflicht weder aus Vertrag noch aus Delikt folge, so stelle das doch ein Verhalten dar, an das die Rechtsordnung eine

-
- 1) Flume § 10/1, S. 114; Larenz, BGB AT, 4. Auflage, § 19 I: Verantwortung für zurechenbar gesetztes Verhalten.
 - 2) Unter Berufung auf Siegel, Das Versprechen als Verpflichtungsgrund, Berlin 1873; Heck, Grundriß des Schuldrechts, Tübingen 1929, 122; Hans Stoll, Vertrauensschutz, 741, 749 ff., 765.

vertragsähnliche Haftung knüpfen dürfe¹⁾. Beide Auffassungen müssen aus dem Gesamtbild der äußeren Merkmale die typischen haftungsbegründenden Verhaltensarten ableiten. Die mittelalterliche Haftung der common callings hat auch bei uns die Ansicht wieder neu belebt, die Informationshaftung sei Ausprägung einer allgemeinen Berufsrollenhaftung²⁾. Gehobene Professionen³⁾, d.h. Berufe, die durch eine Basis systematischen Wissens gekennzeichnet sind⁴⁾, seien in ihrem Wissen durch den Nehmer der Information nicht kontrollierbar. Je mehr dieser Abstand zwischen Experte und Laie wachse, desto klarer trete die Pflicht zur verantwortlichen Berufsausübung in Erscheinung⁵⁾; die Berufsrolle werde zum eigentlichen Haftungsgrund. Dies trifft jedoch nur für einen Teil der Auskunftsfälle zu; es erscheint fraglich, ob der Lagerhalter, der KFZ-Händler zu den gehobenen Professionen gehören; die Grenze ist sicherlich fließend. Der berufliche Sachverstand hat sich von einem Indiz für die vertragliche Haftung⁶⁾ nach dieser Ansicht zu einem selbständigen Haftungsgrund entwickelt.

1) Hans Stoll, Vertrauensschutz 741, 764 ff.

2) Kötz VersR 1974, 613; Mertens VersR 1974, 509, 511.

3) Mertens a.a.O.

4) Kairat 26.

5) Mertens VersR 1974, 509, 511; ders. AcP 178 (1978) 227, 247 f.

6) Gieschen 34 f.; Paul 53; oben S. 125.

III. Dogmatische Zuordnung

Die dargestellten Lösungsversuche der Literatur bekennen sich mehr oder minder offen zu einer Ansiedlung der Haftung in einem Grenzgebiet zwischen Vertrag und Delikt. Zwei Lehren sind aber zu erwähnen, die sich durch das Bemühen um eine klare dogmatische Zuordnung dieses Rechtsgebietes auszeichnen.

1. Zwecklehre

Die gerade bei der Auskunftshaftung so kritische Anknüpfung der Rechtsfolgen des Vertrages an Willenserklärungen geht auf von Savigny zurück.

"Unter Willenserklärungen oder Rechtsgeschäften sind diejenigen juristischen Tatsachen zu verstehen, die nicht nur freye Handlungen sind, sondern in welchen zugleich der Wille des Handelnden auf die Entstehung oder Auflösung eines Rechtsverhältnisses unmittelbar gerichtet ist"¹⁾.

Dagegen wandten sich gegen Ende des letzten Jahrhunderts u.a. Schlossmann²⁾ und Lenel³⁾. Beide vertraten die Ansicht, daß vertragliche Rechtsfolgen an das auf wirtschaftliche Zwecke gerichtete Handeln der Parteien, nicht an ihren Willen

1) V. Savigny, System, Band 3, § 114, S. 98 f.

2) GrünhutsZ 7, 569, 571.

3) Parteiabsicht und Rechtserfolg,
JhJb 19 (1881) 154.

anknüpfen¹⁾. Der Wille richte sich nur auf wirtschaftliche Erfolge. Das Rechtsgeschäft unterscheide sich vom Delikt dadurch, daß das Recht bestimmte Formen wirtschaftlicher Beziehungen unter seinen Schutz stelle²⁾. Ganz in diesem Sinne ist wohl die These zu verstehen, wer eigene wirtschaftliche Interessen verfolge und damit Interessen anderer gefährde, tue dies auf eigene Gefahr³⁾. Nach dieser Auffassung knüpft die Rechtsordnung Rechtsfolgen gerade an wirtschaftliches Handeln an. Jedoch besteht privatautonome Gestaltungsfreiheit nur in den Grenzen des von der Rechtsordnung zugebilligten Schutzes.

Der Versuch Hübners⁴⁾, unter Berufung auf die handelsrechtliche Dogmatik den Anknüpfungspunkt des wirtschaftlichen Zweckes zu aktualisieren, verdient gerade für das Auskunftsrecht Beachtung. Denn nicht nur das wirtschaftliche Eigeninteresse des Informanten weist hierauf hin. Eine Zweckverfolgung ist regelmäßig auch gegeben, wenn der kompetente Sachverständige erkennt, daß er rechtsgeschäftliche Entscheidungshilfe leistet bzw. Einfluß ausübt⁵⁾. Die herrschenden Ansichten in der

1) Schlossmann, Vertrag, 136, 137, 273; ders. GrünhutsZ 7, 569, 571. Lenel's damals neue Definition der Schenkung ist dafür ein Beispiel. Nicht die Schenkungsabsicht, sondern die Tatsache, daß die Leistung auf Sicherung einer Gegenleistung gerichtet ist, charakterisiere die Schenkung. Lenel, AcP 74(1889)213, 232.

2) GrünhutsZ 7, 569, 572. Zum Ganzen Gysin, Rechtsphilosophie, 236, 239 ff.

3) Vgl. die Bemerkungen zu diesem Rechtssatz von Müller-Erzbach, AcP 106, 309, 387.

4) Heinz Hübner 373, 378.

5) Vgl. die Formulierung des BGH NJW 1979, 1596, die in erstaunlicher Weise an die Zwecklehre erinnert: "Die Auskunft richtet sich an diese Gruppe, ... von der sie weiß, daß die Auskunft Grundlage ... wesentlicher Entscheidungen ist. Dies wird gerade mit ihr bezweckt". S. auch oben S. 128 f.

Rechtsgeschäftslehre lehnen diesen Ansatz jedoch ab¹⁾.

2. Verkehrspflichten

Die Kritik an der häufigen Fiktion eines Vertrages ist auch der Ansatzpunkt der Lehre von den Verkehrspflichten²⁾. Der erweiterte Rechtsschutz, der mit den Mitteln der culpa in contrahendo und der Vertragskonstruktion gewährt worden ist, sei jedenfalls in den Fällen des einmaligen Auskunftskontakts deliktischer Natur³⁾. Denn es handele sich bei den richterrechtlich entwickelten Schutzpflichten um Verkehrspflichten, die von der Rechtsprechung aufgrund deliktsrechtlicher Gesichtspunkte entwickelt worden seien. Die Zuordnung im System des Deliktsrechts bereitet trotz der Schadensart keine Schwierigkeiten. Art. 2 EGBGB ermögliche es, das richterliche Verhaltensgebot als Norm i.S.d. § 823 II BGB aufzufassen⁴⁾.

Eine Zuordnung der Haftung zu § 823 II BGB im Rahmen handelsrechtlicher Auskünfte könnte auch gelingen, wenn man Ratz folgen wollte. Er schlägt vor, die Haftung aus culpa in contrahendo aus einer aufgrund eines Gesetzes (§ 346 HGB) durch Handelsbrauch ent-

1) Staudinger/Dilcher, Vorbem. zu §§ 116 - 144 Rdn. 4; Flume, § 4/5, 51 m.w.N.

2) Zur Einordnung der Verkehrspflichten von Bar, JZ 1979, 332; ders., Verkehrspflichten, insb. 157 ff.; Konr. Huber, Festschrift f. v. Caemmerer, 359 ff.. Ferner MüKo/Mertens, vor §§ 823 - 853, Rdn. 4, 33 ff.; NiBl 88; Deutsch, Fahrlässigkeit, 161.

3) So ausdrücklich von Bar, Verkehrspflichten, 229; Loewenheim JZ 1980, 469, 470; vgl. auch die Begründung für die Ablehnung der c.i.c. in den Weitergabefällen oben S. 141 bei Fn. 7.

4) Von Bar, Verkehrspflichten, 157 ff; MüKo/Mertens, § 823 Rdn. 151, 469; Mertens WCP 178(1978)227, 228 ff.; vgl. auch BGH AC 1966, 1148, 1150: "jede von der Rechtsordnung festgestellte Regel".

standen Norm¹⁾ herzuleiten. Es bleibt ein wenig unklar, ob es sich dabei um eine Anspruchsgrundlage oder um eine Schutznorm i.S.d. § 823 II BGB handeln soll.

Die Anerkennung von Verkehrspflichten im deutschen Recht und ihre Einordnung in § 823 II BGB würde im Ergebnis bedeuten, daß gesetzliche Sachverständigenhaftungen älterer Kodifikationen ihre Fortsetzung im allgemeinen Deliktsrecht fänden, vergleichbar der in der negligence-Haftung wieder aufgegriffenen Anknüpfung an die Haftung der common callings.

4. Teil Rechtsvergleichende Überlegungen

Die Informationshaftung hat sich in beiden Rechten auch im Bereich der Fahrlässigkeitshaftung durchgesetzt. Die gewandelte Einstellung zu der Frage nach einer Regreßmöglichkeit beweist allerdings, daß in keinem der beiden Rechtssysteme eine eindeutige Lösung vorgegeben ist. Vielmehr läßt sich aus der weitgehenden Vergleichbarkeit des englischen und deutschen Rechts die These ableiten, daß dem Problem der Schädigung durch Falschinformation gegensätzliche Interessen zugrundeliegen²⁾, deren Schutzwürdigkeit die deutsche und die englische Rechtsprechung zu Beginn dieses Jahrhunderts anders beurteilt haben als heute. Darauf ist im folgenden zunächst einzugehen. Da es sich aber damals wie heute um "eine Frage rechtspolitischer Entscheidung"³⁾ handelt,

1) HGB/Ratz, § 347, Anm. 23.

2) So schon Rümelin, Schadenersatz, 42 f., "Sonderverbindung ihrer Interessen"; Hayes 12Melb.U.L.R.79,85.

3) V. Caemmerer 49, 80 Fn. 123; vgl. auch Lorenz 575, 584 zur Anerkennung von Freizeichungsklauseln durch das Reichsgericht aus rechtspolitischer Motivation.

ist abschließend ein Blick auf die Gründe für ein "loss-shifting", auf die Determinanten der Entscheidung für eine Haftung des Auskunftgebers zu richten.

Kapitel 10 Die frühere Rechtsprechung

In Deutschland und England war die Rechtsprechung um die Jahrhundertwende nur in wenigen Fällen bereit, einem Auskunftnehmer, der durch eine unrichtige Information einen Vermögensschaden erlitten hatte, einen Schadensersatzanspruch gegen den Auskunftgeber zuzugestehen.

Eine allgemeine deliktische Haftung sollte nur bei Vorsatz bzw. Sittenwidrigkeit in Betracht kommen, wie § 826 BGB und der deceit-Tatbestand zeigen. Eine Fahrlässigkeitshaftung gab es lediglich bei vertraglicher Vereinbarung einer Sorgfaltspflicht und darüber hinaus nur in Sonderfällen, etwa bei Schutzgesetzverletzungen (§ 823 II BGB) sowie im englischen Recht bei Falschinformationen durch Angehörige von Berufen mit öffentlicher Funktion. Die weitgehende Schutzlosigkeit des Auskunftnehmers in beiden Rechtsordnungen beruhte vor allem darauf, daß bloße Vermögensinteressen nur unter besonderen Voraussetzungen geschützt waren. Damit korrespondierte natürlich eine weitgehende Betätigungsfreiheit derer, die sich mit der Weitergabe von Informationen befaßten.

Dies ist allerdings kein Zufall. Denn entsprechend der Leitidee des freien Wettbewerbs in jener Zeit durfte man eigene wirtschaftliche Interessen selbst auf die Gefahr hin verfolgen, einem Dritten dabei fahrlässig Vermögensschaden zuzufügen¹⁾.

Eine solche risikoträchtige Ausprägung freier wettbewerblicher Tätigkeit stellt auch die Abgabe von Informationen dar. Der Auskunftgeber verfolgt nämlich oft mit der Weitergabe der Information eigene wirtschaftliche Zwecke: Werbung für den eigenen geschäftlichen Ruf oder etwa im Bankenbereich die Vermittlung von neuen Gläubigern für einen finanziell "kranken" Kunden. Sehr viel deutlicher aber wird das Eigeninteresse des Informanten im akquisitorischen Bereich. Die werbende Information kann sich hier entweder auf das Ziel der Werbung selbst richten; beispielsweise indem die Information den Beteiligungsentschluß künftiger Gesellschafter an einer Abschreibungsgesellschaft hervorrufen will.

1) Vgl. Heck, Schuldrecht, § 148;
Deutsch, Fahrlässigkeit, 67;
ders. JZ 1968, 721;
Hopt, 235 ff.

Sie kann aber auch mittelbar das Werbungsziel fördern durch "Serviceleistungen", wie etwa der Börsentip in der Zeitung. Ganz deutlich wird der Interessenkonflikt etwa im Dienstzeugnisfall: die korrekte Information kann den Schaden geradezu vom Verwender auf den Auskunftgeber "lenken". Das Interesse an der Unverbindlichkeit kann ferner dann verstärkt sein, wenn der Informant durch Weitergabe von Informationen einen Pflichtverstoß Dritten gegenüber begeht, der ihn diesen gegenüber ersatzpflichtig macht¹⁾.

Es wird deutlich, daß der Auskunftgeber, soweit nicht Treu und Glauben oder die fiduciary relation-ship ihn dazu verpflichten, keineswegs altruistisch ist²⁾; seine Interessen sind mit denen des Verwenders nicht identisch. Die Interessen beider Seiten sind auf Bestandsschutz und die Mehrung von Gewinn und Vermögen gerichtet³⁾, insofern legitim, aber entgegengesetzt⁴⁾. Eine Verlagerung des Schadens auf denjenigen, der den Schaden verursacht hat, erfolgt im streng dualen System des Zivilrechts nur bei vertraglicher Bindung oder Delikt. Demnach bliebe jeder weitere Schaden gemäß den Regeln des freien Marktes dort liegen, wohin er fällt.

1) Vgl. dazu rechtsvergleichend Jenckel, Das Insiderproblem im Schnittpunkt von Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht in materiell- und kollisionsrechtlicher Sicht, Diss. Münster, Frankfurt/Main, Cirencester 1980.

2) Dies spricht gegen die Begründung der Haftung gehobener Professionen aus ihrer Berufsrolle, wie bei Mertens, VersR 1974, 509, 511. Die dort vertretene Ansicht, daß diese Berufe altruistisch seien, stellt sich eher als haftungsrechtliches Postulat dar. S. auch unten S. 160.

3) Hayes 12 Melb. U.L.R. 79, 80.

4) Vgl. auch Simitis 586.

Der Auskunftnehmer war in dieser Situation auf sein eigenes Geschick angewiesen, wenn er keinen Auskunftsvertrag abgeschlossen hatte. Wer sich beim Abschluß eines Rechtsgeschäfts auf Informationen aus zweiter Hand verlassen mußte, kannte sein Risiko¹⁾. Eine Börsenregel aus jenen Tagen, die allerdings auch heute noch beachtenswert erscheint, besagt "where there is a tip, there's a tap"²⁾; Informationen fließen meist aus einer Quelle wirtschaftlichen Interesses an ihrer Verbreitung. Sie sind daher "mit Vorsicht zu genießen".

Die unverbindliche Weitergabe von Informationen ohne das Haftungsrisiko bei fahrlässiger Unrichtigkeit entsprach den rechtspolitischen Vorstellungen. Deshalb hatte das House of Lords gemäß dem liberalistischen Prinzip des "dealing at arms length" Heilbut v. Buckleton³⁾ und der Gesetzgeber des BGB mit § 676 BGB zu dieser Frage deutlich Stellung genommen⁴⁾.

Weil die im wesentlichen freie Konkurrenz zwischen Vermögensinteressen unter Inkaufnahme fahrlässig herbeigeführter Schäden gerade auch für den Bereich der Auskunftshaftung so nachdrücklich festgeschrieben war, sah sich die Rechtsprechung gezwungen, die spätere Ausdehnung der Haftung mit selbständigen Erwägungen zu begründen, die außerhalb der klassischen Haftungsgrundlagen zu finden sind.

1) Zur Maxime des laissez-faire vgl. Hutchison 95 S.A.L.J. 515, 517; Atiyah, Rise, 6, 772; von Bar, RabelsZ 44 (1980) 455, 481; Nelson, 323 f stellt die frühe Entwicklung der Auskunftshaftung als "dreifache laissez-faire-Doktrin" dar.

2) Investors Cronicle, Beginners please, 285.

3) 1913 A.C. 30 (H.L.).

4) S. oben S. 43 f.

Kapitel 11 Die heutige Rechtsprechung

§ 1 Objektiv definierte Haftungslagen

In beiden Ländern besteht heute eine weitgehende Fahrlässigkeitshaftung des Auskunftgebers und damit hat die Rechtsprechung die freien Kräfte des Marktes reguliert. Sowohl die duty of care als auch die vertragliche bzw. vertragsähnliche Pflicht sind verletzt, wenn dem Auskunftgeber die Bedeutung der Information für den Verwender bzw. den Geschädigten erkennbar ist. Das Merkmal der Erkennbarkeit bezeichnet die Vermeidbarkeit des Schadens und zeigt damit an, ob die Pflicht fahrlässig verletzt worden ist.

Die Bestimmung der Pflicht erfolgt durch die Feststellung einer Beziehung zwischen Auskunftgeber und dem Verwender. Die bloße Vorhersehbarkeit des Schadens ist nicht ausreichend. Die Pflicht zur Sorgfalt resultiert nämlich aus einem besonders gekennzeichneten Verhältnis zwischen dem Auskunftgeber und dem Verwender; in den Drittschadensfällen muß auch die Gefährdung des Dritten dem Auskunftgeber erkennbar sein.

Im deutschen Recht hat der Sachverhalt solchen Erfordernissen zu genügen, die gerade noch eine vertragliche Qualifizierung erlauben; der Sachverhalt muß die äußeren Tatbestände für die Annahme zweier Willenserklärungen enthalten, und im Drittschadensfall ist ein personenrechtliches Näheverhältnis zwischen Verwender und Geschädigtem erforderlich. Die Zuordnung der Haftung zum Vertragsrecht einerseits, zum Deliktsrecht andererseits erscheint künstlich, weil keines beider Rechte ohne Haftungskriterien der anderen "Haftungsspur" auskommt. Denn eine freiwillige Übernahme der

Pflicht paßt ebensowenig zum Delikt wie das "Verkehrsbedürfnis" zum Vertrag. Und obgleich die Beziehung zwischen den Parteien im englischen Recht "equivalent to contract", also quasi-vertraglich, genannt worden ist,¹⁾ bietet doch eine vertragliche Zuordnung keine befriedigende Lösung, wie an den entsprechenden Bemühungen im deutschen Recht deutlich wird. Aber auch die Einordnung ins Deliktsrecht vermag nicht zu überzeugen: denn es fehlt an dem allgemeinen Verhaltensmaßstab, den uns das Gebot des neminem laedere sonst bieten kann²⁾. Vor allem zwei Merkmale werden in den Entscheidungen häufig zur Definition der Haftungslagen herangezogen. Es handelt sich um das Vertrauen und die berufliche Sachkunde. Beide Kriterien sind nicht neu; sie haben aber einen veränderten Stellenwert bekommen.

I. Vertrauen

Am Ausgangspunkt der Entwicklung stand ein streng vertragsrechtlicher Vertrauensschutz. Denn neben den §§ 157, 242 BGB oder dem equity-Recht, die in besonderen Situationen helfen konnten, standen dem im Rechtsverkehr Vertrauenden nur die vertragsrechtlichen Rechtsbehelfe zur Seite. Vertrauen wird nach jener "klassischen" Auffassung dadurch bestätigt oder entgegengebracht, daß man

1) Auch im englischen Recht ist erkannt worden, daß das nicht mehr in allen Fällen gilt; s. oben S. 105 ff.

2) Konsequenz insofern MüKo/Mertens, § 823 Rdn. 2 gegen die h.M.

zu demjenigen in rechtsgeschäftlichen Kontakt tritt,¹⁾ der die Gelegenheit zu einem Vertragsschluß der gewünschten Art bietet. Schon mit der Kontaktaufnahme vertraut man darauf, daß keine nachteiligen Folgen daraus erwachsen. Es entstehen beiderseitige Schutz- und Leistungspflichten, die allerdings im vorvertraglichen Bereich zunächst nur in Deutschland offen anerkannt wurden.

Wenn aber eine Pflichtverletzung weder im Vertrag noch im Verhandlungsverhältnis vorliegt, kann das Vertrauen dennoch enttäuscht sein: die vertragliche Leistung entspricht nicht den Vorstellungen oder Motiven des Vertrauenden; sie bringt ihm nicht die erhofften Vorteile, Gewinnchancen. Möglicherweise ist auch die versprochene Leistung uneinbringlich geworden aufgrund der Insolvenz des Kontrahenten; nach alter Rechtsauffassung hatte der Vertrauende hier sein Vertrauen "verschenkt". Wenn von einem Dritten stammende Informationen ursächlich für eine rechtsgeschäftliche Kontaktaufnahme sind, so hat der Auskunftgeber zwar auf die Vertrauensbestätigung des Verwenders eingewirkt. Die Willensbildung aber war nach herkömmlichem Recht ausschließlich seine eigene Angelegenheit. Nach herkömmlicher Auffassung gab es ohne das vertragliche Netz keinen Vertrauensschutz im Verhältnis zu dem fahrlässigen Informanten. Schaden wie geschäftlicher Erfolg konnten für ihn das Ergebnis sein; in analoger Form könnte man auch hier von "casum sentit dominus" sprechen.

1) So Dulier 28.

Die moderneren Entwicklungen in beiden Ländern haben nun auch einen weiten Vertrauensschutz im Bereich der beeinflussenden Willenserklärungen geschaffen. Dem Vertrauen selbst kommen dabei zwei verschiedene Funktionen zu.

Zum einen ist das Vertrauen Voraussetzung für die Zurechnung des Schadens. Denn das Vertrauen des Verwenders vermittelt das rechtsgeschäftliche Handeln; die "Vertrauensbetätigung" wiederum vermittelt den Schaden. Vertrauen ist hier notwendiges kausales Bindeglied. Diese Situation ist nicht mit der im deutschen Recht sogenannten "psychischen Kausalität" zu verwechseln. Denn die Betätigung des Verwenders wird nicht herausgefordert, sondern der Vertrauende entschließt sich bewußt und selbstverantwortlich im Vertrauen auf die Information¹⁾.

Andererseits kennzeichnet das dem Auskunftgeber erkennbare Vertrauen auch die besondere Verantwortung, die von ihm bei Erteilung der Information hinsichtlich der Richtigkeit erwartet wird.

Wie bei einem Vertrag oder einer "fiduciary relationship" kennzeichnet das erkennbare und

1) Die Definition der psychischen Kausalität bei den Herausforderungsfällen scheint daher ein wenig zu umfassend zu sein: "Es geht um die Haftung für einen Verletzungs- oder Schadenserfolg, der sich einerseits ohne das Täterverhalten nicht eingestellt hätte, andererseits aber auch von einer fremden Willenserklärung abhängig war"; Niebaum 16.

angemessene Vertrauen auch hier eine schutzwürdige Lage.

Gerade bei der Feststellung des Vertrauens als kausaler Verknüpfung ist jedoch sorgfältige Prüfung geboten. Die Gründer und Initiatoren einer Abschreibungsgesellschaft etwa haben Aufklärungs- und Informationspflichten¹⁾. Wie verhält es sich, wenn diese Personen anstelle einer umfassenden Information über die Gefahren dem Anleger eine überdurchschnittlich hohe Risikovergütung in Aussicht stellen? Die erhöhte Gewinnaussicht zeigt hier das besondere Anlagerisiko bereits an. Solche "Zitterprämien", wie sie in der Banksprache genannt werden, wirken ebenso wie Warnungen vor spekulativen Geschäften²⁾ vertrauensmindernd. Sie machen dem Anleger von vornherein klar, daß er das erhöhte Risiko tragen soll³⁾.

II. Berufliche Fähigkeiten

Die Anknüpfung der Haftung an die Berufsstellung des Auskunftgebers wurde ursprünglich mit der Wahrnehmung einer öffentlichen Funktion durch

1) BGHZ 71, 284; BGH WM 1980, 522.

2) In England sind kürzlich Investmentberater in Zeitungsinterviews mit derartigen Warnungen an die Öffentlichkeit getreten, um ungewolltes Vertrauen abzubauen; vgl. Irving, Sunday Times v. 20.4.1980, S. 57.

3) S. auch den Hinweis auf die volkswirtschaftliche Notwendigkeit von "Risikokapital" bei Friedemann FAZ Nr. 114 v. 17.5.1980, S. 11.

diese Berufe begründet. Zu denken ist an die common callings¹⁾ in England, aber auch an besondere Sachverständigenhaftungen in der deutschen Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts²⁾. Die "professions" haben sich zu dieser Sonderrolle bekannt. Indem sie sich durch eigene Standes- und Berufsregeln schon früh vom freien Markt absonderten³⁾, verkündeten sie dem Publikum statt "caveat emptor" das "credat emptor"⁴⁾. Die besonderen Regeln, wie etwa festgesetzte Gebührenordnungen, sind geblieben. Der zur Haftung herangezogene Fachmann muß jedoch nicht mehr jenen klassischen Wissensberufen angehören. Daher läßt sich auch nicht mehr von einem generellen Altruismus⁵⁾ der auskunfterteilenden Berufe sprechen. Denn Auskunftgeber aller Richtungen werden heute nicht mehr honoris causa, sondern rechtsgeschäftlich tätig. Dazu trägt sicher auch eine Wechselwirkung mit der zivilrechtlichen Inpflichtnahme gerade der klassischen Berufe bei.

Dem steht aber gegenüber, daß der Verwender auch dann auf die Kompetenz und den Status des "professional" vertraut, wenn er nicht in eine ausdrückliche vertragliche Beziehung zu ihm getreten ist. Selbstbestimmtes rechtsgeschäftliches Denken und Status-Denken stehen hier in einem gegensätzlichen Verhältnis zueinander. Die Rechtsordnungen beider Länder haben das Status-Vertrauen

1) Die Berufe mit öffentlicher Funktion;
vgl. oben S. 59 f.

2) S. oben S. 43 Nr. 1.

3) Perkins 249.

4) Hughes, 62 Daedalus 655.

5) S. oben S. 153 Nr. 2.

des Verwenders durch Gewährung der neuen Regreßmöglichkeiten geschützt.

§ 2 Determinanten der erweiterten Haftung

Die besonderen Merkmale, wie Berufskunde, Vertrauen oder Eigeninteresse indizieren das Vorliegen einer Sorgfaltspflicht. Sie geben aber keinen Aufschluß darüber, welche weiterreichenden Überlegungen die Gerichte dazu bewogen haben, heute anders zu entscheiden als damals. Gerade im Bereich der Informationshaftung wird deutlich, daß die Festlegung der Grenze zwischen Haftung und Handlungsfreiheit eine Frage "rechtspolitischer Entscheidung"¹⁾ ist. Zu fragen ist, warum ein "Rechtsschutzbedürfnis" vorliegt, oder, im englischen terminus, welche "policy-considerations" die Richter zu der Entscheidung veranlaßt haben²⁾. Solche Überlegungen der Zweckmäßigkeit finden sich in Deutschland expressis verbis kaum. Sie

1) S. oben S. 150 Nr. 3; vgl. auch Müller-Erbach, der von der "rechtsbildenden Kraft des Interesses" spricht; ders., Kundgebungen, 257, 258.

2) Solche Überlegungen spielen zwar generell in die Frage der Zulassung außervertraglicher Fahrlässigkeitshaftung hinein; sie spielen aber eine entscheidende Rolle, wo ausschließlich reine Vermögensinteressen zur Abwägung stehen. Vgl. Symmons 34 M.L.R. 394, 528 f.; Hayes 12 Melb. U.L.R. 79, 90.

sind von der Literatur oft schon im Grundsatz abgelehnt worden¹⁾. In England allerdings gilt die Fragestellung als zulässig und auch die Rechtsprechung bekennt sich offen dazu. In einem Fall, in dem es um trespass ging, gab Lord Reid zu:

"Rechtsprinzipien können dieses Problem nicht lösen. Inwieweit Grundbesitzer verpflichtet sein sollen, Maßnahmen zur Sicherung (spielender) Kinder zu treffen, ist ein politisches Thema".²⁾

Dieser Weg ist auch in der Informationshaftung eingeschlagen worden:

"Heutzutage befassen wir uns mit rechtspolitischen Erwägungen ... kurz, wir betrachten die Beziehung zwischen den Parteien und treffen dann die wertende Entscheidung, wer den Verlust tragen soll".³⁾

In der Praxis allerdings bedient man sich dieser Überlegungen mit Vorsicht. Denn weil die meisten Fälle von Schäden aus fehlerhaften Informationen bislang im Kulanzwege geregelt worden sind⁴⁾, können die Fernwirkungen eines offenen "policy-approach" nur schwer eingeschätzt werden.

1) Rümelin, Gründe, 7, der sich energisch gegen derartige Begründungsversuche zur Wehr setzte. Kritisch und v.a. gegen die Gefahr, zugegebene Determinanten mit Haftungsbegründungen gleichzustellen, Preuss 139. Sehr offen aber Großfeld, Versicherungswirtschaft 1974, 693, 694: "... die wachsende Entindividualisierung des Schadensrechts (führt) ... zu einer neuen Sicht: statistische Aspekte treten mehr und mehr in den Vordergrund; es kommt zu einer weitergehenden Berücksichtigung gesamtwirtschaftlicher, makrojuristischer Gesichtspunkte".

2) British Railways Board v. Herrington 1972A.C. 877(H.L.)987; vgl. auch Lord Denning M.R. in Spartan Steel v. Martin 1973,1Q.B.27(C.A.)36.

3) Dutton v. Bognor Regis U.D.C. 1972,1 Q.B. 373 (C.A.)397; auch 390.

4) Vgl. Wheatcroft, Times v. 10.2.1980, 55.

I. Unequal bargaining power

Die sachkundige Information ist für den Verwender nicht mehr nur einer unter verschiedenen Faktoren der Willensbildung; sondern in vielen Fällen muß er sie übernehmen, ohne die Richtigkeit überprüfen zu können. Eine kritische Bewertung der Information ist dadurch erschwert. Durch den gewachsenen Abstand zwischen Laie und Experte ist das Risiko des Verwenders oft unproportional gesteigert, er ist der Schwächere am Markt; es besteht "unequal bargaining power"¹⁾. Hier bietet die Haftung einen Ausgleich; die Rechtsprechung hat die Partei des Schwächeren ergriffen.

II. Disziplinierung

Dabei hat der Gesetzgeber durchaus im Auge, daß die sorgfältige Ausübung von sachverständigen Berufen auch im öffentlichen Interesse liegt; insbesondere bei vielen Berufen, die öffentliche Funktionen wahrnehmen. Zu denken ist an primär informierende, aber auch technische Berufe²⁾. In Deutschland ist dies einmal bei der Problematik der Gültigkeit von Freizeichnungsklauseln ange-

1) Atiyah, Rise, 773. In Mutual Life v. Evatt spricht Barwick J. es offen aus: "Inequality in the possession of or capacity to obtain information upon a serious topic or a matter of business can exist..." 1969, 1 Lloyds' L.R. 535, 543.

2) S. oben S. 96, 112 f.

sprochen worden¹⁾. Die Haftung soll hier disziplinerend wirken²⁾; dieser Gedanke liegt nahe, wenn man die Bedeutung und den Einfluß vieler Sachverständigenberufe vor Augen hat.

Andere Kontrollmechanismen haben ausreichenden Schutz des Verwenders vor Fahrlässigkeit nicht bewirken können. Solche zumeist präventiven Mechanismen bestehen bei anerkannten wissensbezogenen Berufen. Bei ihnen ist durch ihre Berufsverbände eine gewisse Selbstkontrolle gegeben. Diese Verbände versuchen, die Sorgfalt ihrer Mitglieder durch Wohlverhaltenscodices und die Mitteilung von Standards an ihre Mitglieder zu erhöhen³⁾; organisierte laufende Weiterbildung und interne Sanktionierung von fehlerhafter Berufsausübung⁴⁾ gehören dazu. Diese Maßnahmen haben zudem den Effekt, daß die Auskunftshaftung nicht zu sehr die sachverständigen Berufe belastet⁵⁾. Aber auch der Staat kontrolliert, wenn an der korrekten Durchführung der Aufgaben ein öffentliches Interesse besteht⁶⁾. Die Organisation zahlreicher Be-

-
- 1) RGZ 115, 122, 128: Auskunftsteilen haben keine den Speditionen vergleichbare Schlüsselstellung.
 - 2) Hier wird, wenn auch unausgesprochen, die Präventivfunktion der Schadensersatzpflicht deutlich. Dazu Großfeld, Die Privatstrafe, 80.
 - 3) E.g. in den Wirtschaftsprüferberufen; s. Laferty, Financial Times v. 21.4.1980, 30.
 - 4) Hurlburt 18 Alberta L.R. 146.
 - 5) Selbst wenn eine Berufshaftpflichtversicherung besteht, ist die aufgrund der Haftungsverschärfung gestiegene Prämienbelastung inzwischen beachtlich; Fearney, Investors Chronicle 1978, 532; B., Policy H.I.J. 1977, 1354 f.
 - 6) Vgl. die Einführung eines Lay-Observers für Beschwerden über "misconduct" von solicitors; Gibb, Times v. 29.4.1981, S. 3.

rufe in Verbänden und die verschiedenen Zulassungsbegrenzungen zu diesen Berufen, Einschränkungen bei der Eigenwerbung, das Verbot kostenloser Tätigkeit (Honorarzwang), eine weitgehende Publizität und Transparenz sind Regelungen zur Förderung beruflicher Sorgfaltstandards. Die Regeln des freien Marktes, die oft andere Maßstäbe setzen (Schaffung von "risikoreichen" Gewinnchancen bis hart an die Grenze von Fahrlässigkeit gegenüber den Vermögensinteressen anderer) sind auch dadurch weitgehend außer Kraft gesetzt¹⁾. Diese Mechanismen der Disziplinierung existieren neben der Haftung nur da, wo Information selbst bereits ein anerkanntes und wesentliches Element der beruflichen Tätigkeit darstellt. In anderen Bereichen können kommerzielle Interessen noch ungehindert mit Sorgfaltspflichten kollidieren, etwa im Gebrauchtwagenhandel. In dieser grauen Zone, in der die Zuverlässigkeit des Informanten und die Vollständigkeit der Information ebenso unkontrollierbar sind wie in den Berufen mit anerkannten Standesregeln, ist die drohende Haftung häufig das einzige Regulativ.

III. Ansporn

Die Möglichkeit des loss-shifting auf den Auskunftgeber ist für den Verwender auch ein 'incentive', sich rechtsgeschäftlich zu betätigen. Angesichts der zahlreichen und komplizierten Betätigungsformen, die sich ihm bieten, bedarf er im Interesse einer funktionierenden Wirtschaft des Rechtsschutzes. Man könnte, ähnlich wie bei dem sachenrechtlichen Gutglaubensschutz, von einer Entscheidung zugunsten des "Verkehrs" sprechen.

1) Perkins 429.

Je mehr dem, oft auch unerfahrenen Teilnehmer am Marktgeschehen, Risiken abgenommen werden, desto größer sind aber auch die damit verbundenen Gefahren. Neben den hohen Kosten des loss-shifting¹⁾ kann die einseitige Risikobelastung Beratender auch dazu führen, daß risikoreiche Investitionen nicht mehr den Investor treffen, sondern andere, die ihn "versichert" haben. Die freie Entscheidung zum Einsatz von Risikokapital hängt in ihrem Erfolg nicht so sehr vom Geschäftspartner, sondern von den Informanten ab; es ist fraglich, ob dies noch mit dem Prinzip des kaufmännischen Vorsichtsdenkens in Einklang zu bringen ist²⁾.

IV. Ausgleich der Risikoerhöhung

1. Eigene Interessen

Häufig wird gerade durch die Art der Information das Risiko des Fehlers erhöht, da der Informationsgebende vorwiegend sein eigenes Interesse im Auge hat und deshalb eher in der Gefahr ist, die Wahrheit "zu schminken". Hier ist zunächst an den erwähnten Satz zu erinnern, der besagt: wer eigene Interessen wahrnimmt, tut dies auf eigene Gefahr³⁾.

1) S. unten S. 170.

2) Heigert, Süddeutsche Zeitung Nr. 19 v. 24./25.1.1981, S. 4: "Menschen haben sich daran gewöhnt ... ihr Risiko anderen aufzubürden. Wenn irgend etwas schiefgeht, wird irgendwer schon dafür bezahlen - das ist der gemeinsame Nenner einer ganz großen Bürgerkoalition".

3) S. oben S. 148 Nr. 3.

2. Schaffung eines erleichterten wirtschaftlichen Verkehrs

Die Einführung bestimmter wirtschaftlicher Organisationsformen soll häufig der Bewältigung zahlreicher gleichartiger Rechtsvorgänge durch Standardisierung dienen. Dabei erhöht sich meist auch die Gefahr von Fehlern zu Lasten der Teilnehmer an diesem Verkehr. Damit steigt auch das Risiko fahrlässiger Schädigungen im informatorischen Bereich. Zu denken ist beispielsweise an den Lastschrift- und Überweisungsverkehr, der für die Banken auch Informationspflichten zugunsten der Teilnehmer beinhaltet. Gefahren für die Teilnehmer, die auf Grund der Einrichtung eines solchen Verkehrs **bestehen**, werden durch neue Sorgfaltspflichten ausgeglichen¹⁾.

V. Versicherbarkeit des Risikos²⁾

Bei rechtsgeschäftlichen Entscheidungen, zu denen Informationen benötigt werden, kann das Risiko einer Falschinformation und damit einer schadensträchtigen geschäftlichen Entscheidung durch Versicherung gemindert werden. Der entgeltliche Auskunftsvertrag kommt im Ergebnis einem Versicherungsschutz sehr nahe, da der Auskunftnehmer unter bestimmten Voraussetzungen den Auskunftgeber in Anspruch nehmen kann. Das Entgelt ist dann mit einer Versicherungsprämie vergleichbar. Der Verwender zahlt und kann daraufhin seinen Schaden abwälzen.

1) Hierzu ist allerdings anzumerken, daß die Schaffung etwa des Lastschriftverkehrs ja nicht nur Risiken, sondern auch Vorteile vor allem für den Gläubiger bietet. Diese werden jedoch vom Konzept des Konsumentenschutzes überlagert und haben daher keinen Einfluß auf die Schadenstragung.

2) Von der englischen Literatur und Rechtsprechung häufig als Haftungs determinante angesprochen. Denning, Discipline, 290; Alexander 12 J.S.P.T.L. 119; Markesinis, Policy Factors 215. Vgl. auch Lord Denning in Spartan Steel v. Martin 1973 Q.B.27 (C.A.)38; Lawton LJ a.a.O. 48.

Heute haftet der Auskunftgeber auch ohne die Entrichtung eines Entgelts für die Auskunft. Er kann, sofern er einem der Sachverständigenberufe angehört, sein Risiko, in Anspruch genommen zu werden, mit Hilfe einer Berufshaftpflichtversicherung abdecken. Dies erscheint auch sinnvoll, da er selbst die größere Kompetenz besitzt, das Risiko einer Falschinformation einzuschätzen. Dadurch kann er sich sehr viel kostengünstiger versichern als der Auskunftnehmer. In den Fällen, in denen die Weitergabe von Informationen zur beruflichen Tätigkeit gehört, erscheint eine Haftpflichtversicherung auch zumutbar.¹⁾

Derartige Überlegungen werden auch in England nicht gerade in den tragenden Entscheidungsgründen zu finden sein. Aber gelegentlich erscheinen sie in der zweiten Reihe, etwa wenn Lord Denning in *Ministry of Housing v. Sharp* sagt:

"Der Schaden sollte vom Grundbuchbeamten getragen werden. Dies ist ihm gegenüber auch nicht unbillig. ... Die örtliche Verwaltung versichert stets ihre Grundbuchbeamten. Die Klage richtet sich gegen die Versicherer. Sie haben ohne Zweifel eine Prämie berechnet, die dem Fehlerisiko entspricht"²⁾.

Es ist deutlich erkennbar, daß mit derartigen Überlegungen in Urteilen die Hemmschwelle sehr niedrig wird, ein loss-shifting zu statuieren.

Der Frage nach der "fairness",

1) Mess, 52 Notre Dame Lawyer 838, 856;
Symmons 34M.L.R. 394, 528, 539;
Schröder, NJW 1980, 2279.

Klare Haftungsgrundsätze aber seien nötig.
"It may be that thus to limit the range of liability will have beneficial results in that it clearly defines both those who should insure and the range of representation which such insurance will need to cover". Rickford 34 M.L.R. 328, 332.

2) 1970, 2 Q.B. 223(C.A.) 269.

nach der Zumutbarkeit einer duty des Auskunftgebers im Einzelfall wird durch allgemeine Erfahrungssätze über den Versicherungsschutz begegnet.

§ 3 Bedeutung der Haftungsentscheidung

Die aufgezeigten Besonderheiten der Informationshaftung haben sich an Fällen reiner Vermögensschäden ergeben. In diesem Gebiet hat sich auch schneller als anderenorts der Widerstand gegen die Ersatzfähigkeit reiner Vermögensschäden außerhalb klassischer Vertragsbeziehungen gelegt¹⁾. Der Grund ist darin zu sehen, daß Information und Aufklärung rechtsgeschäftliche Entschlüsse vorbereiten; sie sind Beiträge zur Willensbildung des Verwenders. Sein Schadensrisiko ist rein vermögensrechtlicher Natur, während eine Gefährdung absoluter Rechtsgüter durch Informationen meist erst in bestehenden Leistungsbeziehungen eintritt. Information als besondere Gefahr für das Vermögen²⁾ hat bei der Ersatzfähigkeit primärer Vermögensschäden außerhalb bestehender Leistungsbeziehungen eine führende Rolle gespielt. Der Schutz des Ver-

1) Vgl. e.g. Atiyah 83 L.Q.R. 248; für das deutsche Recht s. z.B. RGZ 52, 365 und oben S. 117 ff.

2) Craig 92 L.Q.R. 213, 217.

wenders hat sich in frühen Entscheidungen, wie dies vor allem in England deutlich zu sehen ist, noch vertraglicher Konstruktionen bedient. In *Hedley Byrne v. Heller* ist zum ersten Mal die duty of care zugunsten des Vermögens anerkannt worden. Aber auch der frühe Rechtsschutz, den das Reichsgericht mit Hilfe der besonderen Geschäftsverbindung und der culpa in contrahendo gewährt hat, liegt außerhalb einer Vertragsbeziehung, wenn er auch vertraglich qualifiziert wird.

Diese Vorreiterrolle der Informationshaftung hat Kritik besonders offen in England erfahren. Die Bemerkung, *Hedley Byrne* sei Ausdruck des modernen Wohlfahrtsstaates¹⁾, weist auf zwei grundsätzliche Aspekte dieser Entscheidung hin. Zum einen drückt sich in der Fürsorge des Staates auch für den "schwächeren" Auskunftnehmer die Anpassung dieses Rechtsgebietes an moderne Gegebenheiten und den Abschied vom *Laissez-faire*-Staat aus. Zum anderen ist das Vordringen des Haftungsrechts in ein neues Feld Ausdruck eines stark fiskalisch orientierten Staatswesens, das es sich leisten kann, auch den Vermögensschutz in seine Hände zu nehmen²⁾.

In der deutschen Literatur ist das nicht so deut-

1) Gordon 38 *Austr.L.J.* 39, 79, 87.

2) Vgl. die Kostenanalyse im *Pearson Report I*, 26: "85 % of the value of tort-compensation ... or about 45 % of the combined total of compensation are operative costs". S. auch M. Thatcher's Kritik an dieser Kehrseite des fürsorgenden Staates: der moderne Staat sei eine "Taschengeldgesellschaft"; er verwendet in steigendem Maße das Einkommen des Bürgers, dem nur mehr ein Taschengeld verbleibt; Dahrendorf 155; ferner Alexander 12 *J.S.P.T.L.* 119, 122. Atiyah, *Rise*, 580, weist auf die auch damit verbundene Einschränkung der Privatautonomie hin.

lich angesprochen worden. Nur Baur¹⁾ merkt an, daß der Informationsnehmer dem Geber eine Einflußnahme auf seine Entscheidung gestatte; jener also selbst das Risiko vermehre. Und Giesen²⁾ kritisiert, daß vorvertragliche Aufklärungspflichten den Mechanismus des freien Aushandelns eigener Vorteile am Markt und der vertraglichen Rechtsbeihilfe stören könnten.

Ähnlich äußert sich auch Schröder³⁾, der die Risikoverlagerung auf den Informationsgeber im Börsendienstfall vor allem durch realistische Sorgfaltsanforderungen vermeiden will. Das Eigenlob einer Börsendienstredaktion als "hochqualifizierte erfahrene Spezialisten" im Rahmen eines Vertrages müsse auch am Leistungsentgelt gemessen werden⁴⁾. Da dieses vergleichsweise niedrig sei, müssen seiner Meinung nach derartige Werbeausagen als bloße unverbindliche Anpreisungen verstanden werden. Das Kriterium des Leistungsentgelts versagt jedoch, wenn die Haftung des Fachmannes ohne ausdrückliche Vertragsbeziehung etwa im "Einmalkontakt" statuiert wird⁵⁾. Man mag mit Recht fragen, wann in all diesen Fällen noch gefälliges Handeln möglich ist⁶⁾, und ob der üblich gewordene Rückzug auf Haftungsausschlüsse in der Praxis den Interessen des rechtsgeschäftlichen Verkehrs dient⁷⁾.

1) JZ 1953, 371.

2) NJW 1971, 1795.

3) NJW 1980, 2279.

4) Unter Berufung auf RGZ 94, 336; BGH NJW 1973, 843, 844.

5) S. oben S. 94 f., 125.

6) Vgl. Jolowicz 1979 C.L.J. 54, 56.

7) Die pointierte Bemerkung Rümelins kennzeichnet auch heute noch gerade in diesem Bereich eine Tendenz: "Wenn man sagt, das tätige Prinzip habe die Folgen seiner Tat zu tragen, so wird doch die Frage erlaubt sein, warum? damit sich jeder möglichst hüte, aktiv zu werden, damit die Welt dem Quietismus verfallt ...", Rümelin, Schadensersatz, 59.

A N H A N G

Misrepresentation Act 1967 (c.7)

Sect. 2

- (1) Where a person has entered into a contract after a misrepresentation has been made to him by another party thereto and as a result thereof he has suffered loss, then, if the person making the misrepresentation would be liable to damages in respect thereof had the misrepresentation been made fraudulently, that person shall be so liable notwithstanding that the misrepresentation was not made fraudulently, unless he proves that he had reasonable ground to believe and did believe up to the time the contract was made the facts represented were true.
- (2) Where a person has entered into a contract after a misrepresentation has been to him otherwise than fraudulently, and he would be entitled, by reason of the misrepresentation, to rescind the contract, then, if it is claimed, in any proceedings arising out of the contract, that the contract ought to be or has been rescinded, the court or arbitrator may declare the contract subsisting and award damages in lieu of rescission, if of opinion that it would be equitable to do so, having regard to the nature of the misrepresentation and the loss that would be caused by it if the contract were upheld, as well as to the loss that rescission would cause to the other party.

Lebenslauf

Peter C. Heesch wurde am 15.12.1951 in Münster / Westf. als Sohn des Chemikers Dr. rer. nat. Albert Heesch und seiner Frau Herta geb. van Delden geboren. Staatsangehörigkeit: deutsch. Am 12. Mai 1971 Reifeprüfung am Staatlichen Alt-sprachlichen Gymnasium zu Kleve. Nach einer Banklehre (Kaufmannsgehilfenprüfung: 22. Mai 1973) folgte das Studium der Rechtswissenschaft, von WS 1973/74 bis SS 1975 an der Eberhard - Karls - Universität Tübingen, von WS 1975/76 bis SS 1979 an der Westfälischen Wilhelms - Universität Münster, abgeschlossen mit der Ersten Juristischen Staatsprüfung am 4. August 1979 beim OLG Hamm. Der Verfasser erhielt im Anschluß daran ein einjähriges Promotionsstipendium in Cambridge und ist seit dem 1. September 1980 Referendar bei dem Hanseatischen OLG in Hamburg.



